Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Dr. Dr. Julius Magnus**, Berlin, Rechtsanwalt **Dr. Heinrich Dittenberger**, Leipzig
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt **Dr. Dr. Max Hachenburg**, Mannheim.

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikischplatz 3, Zahlungen auf Postscheckkonto Leipzig 10102 zu richten.
Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Die Ferien sind vorüber. Ruhe brachten sie nicht. Vermehrte Arbeit für die Juristen! Auch für die Zeitschriften und ihre Leser zur Aufnahme des überreichen Rechtsstoffes, den die gegenwärtige Notlage des deutschen Vaterlandes uns brachte.

Trübe Aussichten, wohin das Auge blickt! Für alle Berufe! Abbau, Arbeitslosigkeit, Schmälerung der Einkommen. — Die freien Berufe, insonderheit die Anwaltschaft, machen keine Ausnahme. Die Pflicht zur Einfachheit der Lebensführung, an die oft an dieser Stelle ernst gemahnt ward, wird zur Notwendigkeit und heute mehr denn je eine Pflicht der Organisationen wie der einzelnen, auch da, wo die dringende Not, die weiteste Kreise der Anwaltschaft ergriffen hat, noch nicht mit ehernem Zwange eingreift, die Not, über die — um dies nochmals zu betonen, und Gesetzgebung und Verwaltung ins Gedächtnis zurückzurufen — die günstige Lage einiger, immer weniger werdender Mitglieder des Standes nicht hinwegtäuschen darf. —

Schwer lastet die Not auf uns allen und mit ihr ihre Folgeerscheinungen. Härter als in ruhigen Zeiten ist für manche die Belastungsprobe der Integrität. Verschärfter wird der Wettbewerbskampf, der nicht selten die Grenzen der Objektivität und des Zulässigen zu überschreiten droht. Schwer, aber umso ernster, ist die Aufgabe für alle Beteiligten, hier den geraden Kurs zu halten.

Schwer ist die Zeit auch für die Zeitschriften, für das juristische Schrifttum! Es sollen die Richtlinien, die von Zeit zu Zeit die Schriftleitung wiederholen mußte (zuletzt JW. 1931, 669), nicht noch einmal im vollen Umfange wiederholt werden, obwohl die häufige Nichtbeachtung derselben viel nutzlose Arbeit für alle Beteiligten und manchen Leerlauf mit sich gebracht hat. Nur einige Einzelheiten, deren Inhalt über den formalen Verkehr der Schriftleitung mit Autoren und Lesern hinausragt, mögen noch einmal in Erinnerung gebracht werden.

An dem Grundsatz, Aufsätze mit Vorschlägen zur Änderung der Gesetze nicht zu bringen, muß festgehalten werden. Nur bei einigen großen, das gesamte Rechtsleben berührenden, grundlegenden Gesetzen, wie der Reform des Strafgesetzes, des Aktienrechts, des Zivilprozeßrechts durfte eine Ausnahme gemacht werden. Von den hier erschienenen Aufsätzen, aber auch von jedem anderen Beitrag gleichviel welcher Art, gilt das oft Hervorgehobene, daß der Aufsatz lediglich die wissenschaftliche Meinungsauffassung seines Urhebers wiedergibt, nicht aber die der Schriftleitung oder des Deutschen Anwaltvereins.

Die Schriftleitung hat nichts mit dem Inseratenteil und den „Beilagen“ der Juristischen Wochenschrift zu tun. Die „Beilagen“ sind lediglich eine andere Form von Inseraten, dienen aber nicht dazu, den redaktionellen Teil zu ergänzen oder zu ersetzen.

Der Arbeitsbereich der Juristischen Wochenschrift ist der Dienst am Recht, nicht aber die Kritik an der tatsächlichen Würdigung des Einzelfalles, vollends nicht da, wo diese Würdigung nicht ohne gleichzeitiges Eingehen auf parteipolitische Fragen möglich ist. Die Juristische Wochenschrift kämpft und wird weiterhin kämpfen für die absolute Unparteilichkeit der Rechtspflege, für die Pflicht des Richters, im nationalen wie im internationalen Rechtsverkehr, lediglich der Gerechtigkeit zu dienen, unabhängig von dem, was er außerhalb des Gerichtes fühlen und meinen mag.

Um so ernster ist die oft hervorgehobene Pflicht, daß sie selbst sich allem Parteipolitischen in der inneren wie der äußeren Politik fernzuhalten hat. Sie dient lediglich dem Recht und der Rechtswissenschaft und wird ihr weiter dienen — unbeeinflußt und unbeirrt durch Angriffe, von welcher Seite und in welcher Form sie auch kommen mögen!

Die Verordnung zur Erleichterung der Erntebewegung.

(RGBl. 1931 I, 433.)

Von Dr. Friedrich Dessauer, Altona.

Die ungünstige Lage der getreidebauenden Landwirtschaft wird mit Recht in weitem Umfang darauf zurückgeführt, daß der Landwirt unter dem Druck eigener Verpflichtungen unmittelbar nach der Ernte mehr Getreide auf den Markt wirft, als dieser ohne Preissenkung aufnehmen kann. Überangebot nach der Ernte führt zu schlechten Erlösen des Landwirts. Die später allmählich steigende Nachfrage kommt nicht ihm zugute, da er bereits verkauft hat. Bessere Beleihbarkeit der geernteten Frucht kann dem Landwirt das Durchhalten eines Teils seiner Ernte zur Erzielung höherer Preise erleichtern. Der kreditsuchende Landwirt ist also in gleicher Weise wie die kreditgebende Bank an einem geeigneten Sicherungsinstrument für derartige Kredite interessiert. Die Lagerscheine (LSch.) vieler Lagerbetriebe, insbes. der kleineren in den Erzeugergebieten verstreuten Lagerhäuser, werden von den Kreditgebern nicht als genügende Sicherheit angesehen; sie sind weder indossierbar im technischen Sinne, noch durch die Formulierung der Kautelarjuristen, die Übung des Verkehrs und die allgemein anerkannte Güte der Unterschrift dem eigentlichen Warrant angeglichen. Es handelt sich also darum, dem Kreditgeber einen erstklassigen LSchSchuldner, dessen Verhältnisse keiner näheren Überprüfung bedürfen, und außerdem unbedingte dingliche Sicherung zu geben. Als Schuldner wählte man die halbstaatliche Deutsche Getreide-Handels-Gesellschaft m. b. H. (DGHmbH.). Die dingliche Sicherung suchte man dadurch zu erreichen, daß man dieses Unternehmen zur Ausstellung ind. LSch. (§ 363 Abs. 2 HGB.) ermächtigte, obwohl es als Handelsfirma weder bisher einen Lagerbetrieb führte noch auch — soweit bekannt — aus sehr berechtigten wirtschaftlichen Erwägungen einen solchen eröffnen will.

Die Ermächtigung der DGHmbH. zur Ausstellung ind. LSch. ist zweifach beschränkt. Die eine Beschränkung liegt darin, daß die Ermächtigungsträgerin nur nach Maßgabe noch zu erlassender Bestimmungen, insbes. einer Lagerordnung, ind. LSch. ausstellen darf. Der Erlaß dieser Bestimmungen ist in die Hände des Reichsministeriums für Ernährung und Landwirtschaft gelegt. Diese Zuständigkeitsregelung fällt auf, weil auch Vorschriften über die technische und buchmäßige Durchführung von Lagergeschäften für den Rechtserwerb und Rechtsverlust am Lagergut von großer Bedeutung sein können und weil in der Lagerordnung üblicher- und notwendigerweise die Rechte und Pflichten der Beteiligten festgelegt werden. Der Erlaß von Normen, die eine Ergänzung oder Abänderung des HGB. enthalten, wird also nicht als Angelegenheit der Rechtspolitik empfunden, eine geistige Einstellung, die das Recht atomisiert und den Gesamtzusammenhang der Rechtsordnung in eine Fülle einzelner Einrichtungen mit eng umrissenem wirtschaftlichen Zweck auflöst.

Die zweite Einschränkung der Ermächtigung liegt im § 1 Abs. 1 VO. In betonter Unabhängigkeit von den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften wird die DGHmbH. zur Ausstellung ind. LSch. ermächtigt, soweit sie gewerbsmäßig die Lagerung und Aufbewahrung von Getreide übernimmt. Die Formulierung stammt vom § 416 HGB. Sie umschreibt dort den Begriff des Lagerhalters (LH.), um anschließend dessen Rechte und Pflichten aus dem Lagervertrag (LV.) zu regeln. Sie bestimmt im HGB. also das *persönliche* Geltungsgebiet bestimmter Normen. Dagegen handelt es sich in der VO. um die *sachlichen* Voraussetzungen einer Regelung. Schon dieser Unterschied zeigt, daß die Auslegung des § 416 HGB. für die Auslegung der VO. schwer verwertbar ist. Das wird bestätigt durch das unannehmbare Ergebnis einer derartigen Übertragung. § 416 HGB. setzt lediglich obligatorische Verträge über Lagerung voraus, nicht dingliche Beziehungen (Besitz!) zum Lagergut. „Übernahme der Lagerung" heißt „Abschluß von Lagerverträgen". LH. ist auch, wer gewerbsmäßig mit Lagerreflektanten LV. abschließt und diese durch Einlagerung bei Dritten erfüllt. Versteht man unter der Übernahme der Lagerung im § 1 Abs. 1 VO. dasselbe wie in § 416 HGB., so dürfte die DGHmbH. ind. LSch. über Getreide ausstellen, da sie weder mittelbar noch unmittelbar besitzt, das sie erst zur Lagerung bekommen soll, aber vielleicht nicht bekommt, weil etwa ihr Kontrahent sich durch einen neuen Vertrag billigeren oder besseren Lagerraum sicherte, oder weil er das Getreide verkaufte[1]) oder in Kommission gab, oder weil er überhaupt nicht verfügungsberechtigt war, oder weil das Getreide verbrannte oder der es befördernde Kahn unterging. Bei dieser Auslegung der VO. könnte eine Mehrheit von Traditionspapieren über die gleiche Getreidemenge im Umlauf sein. Der LSch. könnte zu leicht ungedeckt sein. Das kann nicht mit einer VO. beabsichtigt sein, welche dem Kreditverkehr ein einwandfreies Sicherungsmittel zur Verfügung stellen will. „Übernahme der Lagerung" muß also in § 1 Abs. 1 VO. etwas anderes bedeuten als in § 416 HGB.

Bei möglichster Anlehnung an den Text der VO. wird man in den Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 zwei Bestandteile erkennen, die nebeneinander vorliegen müssen:

1. Besitz der Ermächtigungsträgerin.

Dieses Erfordernis ergibt sich aus dem vorigen Absatz. Genügt mittelbarer Besitz? Für die Verneinung der Frage spräche die Rechtsunsicherheit, die durch Ausstellung auf nur mittelbarem Besitz beruhender LSch. geschaffen wird. Der den Besitz des LSchAusstellers vermittelnde Vertrag kann unwirksam, anfechtbar, hinsichtlich von Inhalt und Abschluß bestritten sein. Der unmittelbare LH. kann selbst einen LSch. ausgestellt haben, vielleicht sogar einen ind. LSch. nach § 363 HGB. Möglicherweise mußte er auf Grund seiner Ermächtigung einen ind. LSch. ausstellen. Ein LSch. des unmittelbaren Besitzers sollte dann allerdings im Kassaschrank des mittelbaren LH. bleiben. Aber er kann durch Irrtum oder Vorsatz in fremde Hände kommen und gutgläubigen Rechtserwerb Dritter ermöglichen. Der vom Willen zweier Personen abhängige mittelbare Besitz ist immer stärker gefährdet als der nur vom Willen einer Person abhängige unmittelbare. Trotz alledem muß die gestellte Frage wohl bejaht und mittelbarer Besitz als ausreichend erklärt werden, denn andernfalls käme die DGHmbH., die mangels eigenen Lagerbetriebes niemals unmittelbaren Besitz erwirbt, überhaupt nicht in die Lage, von der Ermächtigung Gebrauch zu machen. Der Zweck der VO. wäre dann völlig gescheitert.

2. Das zweite Erfordernis ergibt sich aus dem Umstand, daß im Widerspruch mit der festen Übung der Ermächtigungsbehörden und der einmütigen Ansicht von Wissenschaft und Praxis trotz der Gefahr der Interessenkollision ein Unternehmen ermächtigt wurde, das gleichzeitig Handel mit denselben Waren treibt, deren Lagerung es übernimmt. Darum gilt die Ermächtigung nur — das ist der klare Sinn des „Soweit"-Satzes — im Rahmen des *Lager*geschäftes der Ermächtigungsträgerin. Der Nehmer eines LSch. will normalerweise die Unterschrift eines neutralen LH., nicht die eines Händlers. Wenn nun schon — ein gefährlicher Präzedenzfall — ein Händler die Ermächtigung erhält, so muß mindestens verlangt werden, daß die Zugehörigkeit des einzelnen Vertrages zur Lagerabteilung des Geschäftes im Briefwechsel, in den Schlußnoten, Anzeigen, Rechnungen, sowie in der Buchführung kenntlich gemacht wird (vgl. §§ 2 und 3 Satz 2 VO.).

Ist darüber hinaus für die Gültigkeit des ind. LSch. ein LV. erforderlich, der sowohl an sich gültig, wie hinsichtlich des verbrieften Lagergutes wirksam ist, der — anders ausgedrückt — den mittelbaren oder unmittelbaren Besitzer zur Erhebung der Einrede aus § 986 BGB. berechtigt? Man denke an Dissens hinsichtlich des LV.,

[1]) Bei Lagerverträgen ist vielfach eine Klausel etwa des Inhalts: „Vorbehaltlich zwischenzeitlichen Verkaufs" als stillschweigend mitvereinbart anzusehen.

an Vertragsabschluß durch einen Nichtberechtigten. Die Frage ist zu verneinen. Die Verkehrssicherheit läßt es nicht zu, daß umlaufende Scheine infolge derartiger geheimer Mängel ungültig sind. Tritt in solchem Falle durch LSch.-Übergabe an einen gutgläubigen Dritten ein Rechtsverlust ein, so ist der ehemalige Eigentümer auf seine schuldrechtlichen Ansprüche zu beschränken.

Trennung von Lagerware einerseits, Eigen- und Kommissionsware andererseits, ist zwar Pflicht der DGHmbH., aber nicht Gültigkeitsvoraussetzung für ausgestellte LSch.

Nach dem Wortlaut der VO. erstreckt sich die Ermächtigung auch auf ausländisches und vorjähriges Getreide. Es würde zu erheblicher Unsicherheit führen, aus dem Zweck der VO. und ihrer unverbindlichen Überschrift etwas Gegenteiliges entnehmen zu wollen.

LSch., die trotz Fehlens einer der obigen Voraussetzungen oder einer sich aus den Durchführungsbestimmungen ergebenden Voraussetzung ausgestellt sind, sind keine ind. LSch. im Sinne des Gesetzes. Ihre Konversion (§ 140 BGB.) stößt in mehrfacher Beziehung auf Schwierigkeiten. Die Umdeutung in ind. Order-Verpflichtungsscheine wird im Regelfalle daran scheitern, daß die Leistung des LH. (Auslieferung) von der Gegenleistung der Zahlung der Lagerkosten abhängig ist [2]).

Bei der Umdeutung in andere Lagerscheintypen sind die schuldrechtlichen und die dinglichen Beziehungen zu unterscheiden. Die Verpflichtungserklärungen des LH. sind wirksam. Die beim echten Warrant auf § 364 Abs. 2 HGB. beruhende Beschränkung der Einwendungen kann auch beim Namens-LSch. entsprechend vereinbart werden oder gemäß § 140 BGB. als vereinbart gelten, doch ist die Anwendbarkeit des § 140 BGB. Ermessensfrage. Es entfällt die Aufgebotsfähigkeit des Papiers, da von der Klausel des § 808 BGB. nicht mit hinreichender Sicherheit angenommen werden kann, daß sie die Parteien bei Kenntnis der Rechtslage gewollt hätten. Es entfällt aber vor allem die Traditionswirkung des § 424 HGB. Die Frage des Eigentumsübergangs ist nach den Umständen des Einzelfalls auf Grund der §§ 931, 934 BGB. zu prüfen [3]).

Ein LSch. der DGHmbH., welcher die oben umschriebenen Voraussetzungen erfüllt und an Order lautet, ist ein ind. LSch. im Sinne des HGB. Soweit aber die DGHmbH. keinen eigenen Lagerbetrieb unterhält, d. h. wohl für alle von ihr ausgestellten LSch., ergeben sich zwei wichtige Abweichungen vom Normalfall [4]).

Für den LV. gelten subsidiär die Regeln über den Verwahrungsvertrag. Danach ist der LH. im Zweifel zur Lagerung bei einem Dritten nicht befugt (§ 691 BGB.). Der Einlagerer kann die Lagerung bei Dritten gestatten. In der widerspruchslosen Annahme eines LSch., aus dem die Einlagerung bei einem Dritten hervorgeht, kann man eine derartige Gestattung erblicken. Die DGHmbH. würde, wenn nicht die zu erlassende LagerVO. in dieser Richtung ihre Haftung verschärft, in solchem Falle nur für Verschulden bei der Hinterlegung haften, nicht für Verschulden des unmittelbaren LH. Was das bedeuten kann, insbes. wenn man an die finanzielle Schwäche der zahlreichen kleinen im Land verstreuten Lagerhäuser denkt, liegt auf der Hand.

Die Wirkungen des § 424 HGB. hängen davon ab, daß das Gut vom LH. übernommen ist. Die VO. bestimmt nichts Abweichendes. Die Frage, ob für die Übernahme des Gutes durch den LH. der Erwerb des mittelbaren Besitzes genügt, hatte bisher kaum praktische Bedeutung (vgl. Anm. 4). Für die LSch. der DGHmbH., die kaum je unmittelbaren Besitz erwerben wird, ist die Entsch. wichtig. Die Stellungnahme der Wissenschaft schwankt. Düringer-Hachenburg, § 424 II, und Senckpiehl (Das Lagergeschäft nach deutschem Recht) S. 343 lassen mittelbaren Besitz genügen. Lehmann-Ring, § 424 Anm. 7 fordert unmittelbaren Besitz. Staub, § 424 Anm. 3 drückt sich nicht ganz eindeutig aus, seine Formulierung deutet aber auf das Erfordernis unmittelbaren Besitzes. Ich neige der strengeren Auffassung zu. Die hinsichtlich der Auslegung des § 424 HGB. herrschende Repräsentationstheorie begründet die besondere Wirkung, welche das Gesetz der Papierübergabe beilegt, damit, daß die Urkunde das Gut repräsentiert. Die Wirklichkeitsnähe und Brauchbarkeit dieser Lehre hängt davon ab, daß die durch den Aussteller des LSch. geschaffene Verknüpfung von Urkunde und Gut außerordentlich eng ist, so eng, daß sie normalerweise nicht gefährdet ist. Davon kann bei mittelbarem Besitz des Ausstellers des LSch. keine Rede sein. Der repräsentative Charakter der Urkunde hängt dann vom Willen und von der sachgemäßen Geschäftsführung zweier Personen sowie von der beiderseits anerkannten Gültigkeit der sie verbindenden Verträge ab. Ein solcher Besitz hat zuviel gefährliche Bruchstellen. Nicht zufällig lag einem großen Teil der mir bekannt gewordenen kriminellen Fälle des Lagerscheinrechts der Verkehr mit LSch. zugrunde, die nicht vom unmittelbaren Besitzer der Ware ausgestellt waren. Auf Grund dieser Erwägungen nehme ich an, daß in Fällen, in denen der Aussteller des ind. LSch. nicht den unmittelbaren Besitz des Gutes erworben hat, die Eigentumsübertragung am Lagergut nicht gemäß § 424 HGB., sondern wie beim Namens-LSch., gemäß §§ 931, 934 BGB. erfolgt oder unterbleibt.

Die zweite in der VO. enthaltene Ermächtigung der DGHmbH. richtet sich auf die Vermischung „bei ihr" eingelagerten Getreides. Hier zwingt der Gebrauch des Wortes „bei" dazu, die Ermächtigung auf die Fälle zu beschränken, in denen die DGHmbH. das Getreide im eigenen Lagerbetrieb zu Lager genommen hat, zumal auch späterhin von den Mengen gesprochen wird, „die sämtliche Einlagerer in den Lagerräumen der DGHmbH. eingelagert haben". Damit ist diese Ermächtigung im Augenblick nicht praktisch. Solange die Ermächtigungsträgerin noch keinen eigenen Lagerbetrieb eröffnet hat, bleibt also § 419 HGB. die gesetzliche Grundlage der Sammellagerung. Es bleibt dem unmittelbaren LH., der DGHmbH. und dem Einlagerer oder Kreditgeber überlassen, von Fall zu Fall oder generell die zur praktischen Durchführung der Sammellagerung erforderliche Regelung zu vereinbaren und die auszustellende Urkunde gemäß dieser Regelung abzufassen. Auch abgesehen von den Bedenken des fehlenden eigenen Lagerbetriebes ist die in der VO. enthaltene Regelung der Sammellagerung noch zu fragmentarisch, um daraufhin einschlägige Geschäfte vorzunehmen.

Die Geltung der VO. ist zeitlich nicht beschränkt. Nach ihrer Aufhebung bleiben die von der DGHmbH. auf Grund der VO. vor der Aufhebung ausgestellten ind. LSch. gültig.

Ob die mit der VO. erstrebten Zwecke nur auf diesem ungewöhnlichen Wege erreicht werden konnten, ob dieser Weg glücklicher ist als andere, ist hier nicht zu entscheiden. Bedeutsam bleibt die Technik der VO.: Der Staat als Hoheitsträger gewährt einem vom Staat abhängigen Privatrechtssubjekt besondere Rechte.

Nachschrift.

Die inzwischen ergangene VO. v. 28. Aug. 1931 (RGBl. I, 477) veranlaßt folgende Ergänzungen:

1. Die Ermächtigung zur Ausgabe ind. LSch. gilt nach Maßgabe der DurchfBest. (§ 1 I VO.). Nach diesen sind die Lagergeschäfte nach Maßgabe der Lagerordnung (LO.) durchzuführen (§ 1 I VO. v. 28. Aug. 1931). Trotzdem wird anzunehmen sein, daß ein Verstoß gegen die LO. bei der Durchführung des Lagergeschäftes oder bei der Ausstellung des LSch. in der Regel dessen Gültigkeit nicht beeinträchtigt. Daß z. B. die Höhe der Lagerkosten im Widerspruch zu § 8 I LO. nicht auf dem Schein vermerkt ist, daß das Lagergut im Widerspruch zu § 10 I LO. nicht vom LH. gegen Feuer versichert ist, daß die Eintragung in die Kartei unterlassen wurde oder unvollständig oder unrichtig ist (§ 26 LO.), hindert nicht die Entstehung eines ind. LSch. Das ist zwar nach dem Wortlaut der maßgebenden Bestimmungen nicht unzweifelhaft, kann aber daraus entnommen werden, daß § 27 LO. Muß- und Sollvorschriften hinsichtlich des Inhaltes des LSch. unter-

---

[2]) Staub § 363 Anm. 24.

[3]) Dazu Münch, Verkehrsformen des deutschen Lagerscheins S. 39, 96; Dessauer: ZentrBlHR. 1927, 18 ff.

[4]) Ausstellung ind. LSch. für Waren, die der Aussteller nicht in seinem eigenen Lagerbetrieb eingelagert hat, dürfte bisher kaum vorgekommen sein. Die mir bekannten preuß. Lagerordnungen für ind. LSch. beschränkten regelmäßig in § 1 ihre Geltung auf ein oder mehrere ausdrücklich angeführte Lagerhäuser des ermächtigten Lagerhalters. Nur für Einlagerungen in diesen Lagerhäusern besteht das Recht und auf Verlangen des Einlagerers die Pflicht zur Ausstellung ind. LSch. Besonders deutlich sind in dieser Richtung die sächs. Ermächtigungen.

scheidet. Ein ind. LSch. liegt dagegen nicht vor, wenn der Schein nicht dem § 27 I, II entspricht und wenn die DGHmbH. nicht Besitzerin des Lagergutes ist. Die bloße Einlagerung des Lagergutes (§ 25 II LO.) genügt nicht. Die Einlagerung muß durch den Aussteller des LSch. in der Art erfolgt sein, daß der Aussteller Besitzer wurde. Ist wegen fehlenden Besitzes der DGHmbH. ein ind. LSch. nicht zustande gekommen, so wird dieser Mangel nicht durch späteren Besitzerwerb der DGHmbH. geheilt.

2. Nach § 7 LO. hat die DGHmbH. das Verschulden ihrer Erfüllungsgehilfen wie eigenes zu vertreten. Sehr gefördert wird mit dieser Wiederholung des § 278 Satz 1 BGB. das im Aufsatz behandelte Problem nicht, denn fraglich ist gerade, wie weit die Verbindlichkeit der DGHmbH. geht, und ob sie nicht gemäß § 691 Satz 2 BGB. mit der ordnungsgemäßen Einlagerung erfüllt ist. Immerhin läßt sich der Standpunkt vertreten, daß die DGHmbH. in der LO. (vgl. insbes. § 1 I 1 i. Verb. m. der Regelung der einzelnen LH.-Pflichten) sich als unmittelbarer LH. geriert und das auch gegen sich gelten lassen muß. Auch die ratio legis — Schaffung eines brauchbaren Wertpapiers mit einer materiell wertvollen Haftung eines solventen Ausstellers — spricht in dieser Richtung. Immerhin ist die Entscheidung so zweifelhaft, daß es besser wäre, die dispositive Bestimmung des § 691 Satz 2 BGB. ausdrücklich auszuschließen.

3. Die Bestimmungen der LO. über die Sammellagerung (§§ 18 ff.) beziehen sich, entsprechend § 1 II Ziff. 2 VO. vom 6. Aug. 1931, nur auf Getreide, das b e i der DGHmbH., nicht auf solches, das v o n ihr bei anderen LH. eingelagert ist. Die Wortauslegung empfiehlt sich auch durch Zweckmäßigkeitserwägungen. Die noch unerprobte Neuregelung der LO. legt den LH. ganz neue Pflichten auf und verlangt eine Anpassung der Betriebsorganisation an die neuen Aufgaben. Es wäre merkwürdig, wenn das bisher auf Vorsicht und Mißtrauen aufgebaute LSch.-Recht plötzlich zu einer Unzahl kleiner LH., die womöglich gleichzeitig oder hauptsächlich Händler und Müller sind, das Vertrauen hätte, sie wären fähig, ganz neue und nicht einfache Verpflichtungen reibungslos zu erfüllen.

Vermischung ist daher nur auf Grund ausdrücklicher (§ 419 I HGB.) Gestattung des Einlagerers zulässig, soweit die Einlagerung nicht in einem noch zu schaffenden eigenen Lagerbetrieb der DGHmbH. stattfindet. Nur für einen solchen gelten die leichteren Vermischungsvoraussetzungen des § 19 LO. Widerrechtliche Vermischung beeinträchtigt aber nicht die Gültigkeit ausgestellter LSch. (oben Ziff. 1). Freilich umfaßt die Miteigentumsgemeinschaft, soweit nicht eigene Lagerbetriebe der DGHmbH. vorliegen, nach bürgerlichem Recht immer nur jeweils ein Lager. Eine interlokale Miteigentumsgemeinschaft kommt nach der VO. nur für die eigenen Lagerbetriebe der DGHmbH., nach allgemeinem bürgerlichen Recht überhaupt nicht zustande. Nicht geeignet zur Übertragung des Eigentums sind Sammel-LSch. über bei Unter-LH. eingelagertes Getreide, die den Lagerort (vgl. § 27 II 3 LO.) nicht angeben; das ergibt sich nicht aus der LO., sondern aus dem bürgerlichen Recht, weil in solchen Fällen der im ind. LSch. verbriefte Miteigentumsanteil nicht genügend bestimmt ist.

Die DGHmbH. hat bei Feuerschäden eine Ersatzpflicht nur in natura (§ 21 LO.). Der Einlagerer hat keinen Anspruch gegen den Versicherer. Preisfall nach dem Brand geht zu Lasten des Einlagerers. Ebenso kann sich die DGHmbH. von einer Ersatzpflicht für schlechte Lagerung durch Naturallieferung befreien. Der Einlagerer kann entgegen § 249 Satz 2 BGB. nicht Geldersatz verlangen.

Grundbuchbereinigung.

Der Stand der Grundbuchanlegung im Deutschen Reiche.

(Siehe JW. 1931, 1018.)

In Mecklenburg-Schwerin ist nunmehr die Grundbuchanlegung vollendet. JR. Dr. H u g o K a u f m a n n I, Krefeld.

Klippen der Grundbuchbereinigung.

Die Bereinigung des Grundbuches würde sich wesentlich glatter vollziehen, wenn nicht eine Anzahl von Altwährungsrechten der Löschung im Bereinigungswege entzogen wären.

Nach § 36 GBBereinG. finden dessen §§ 1—6, also die Vorschriften, die im wesentlichen dazu bestimmt sind, die Altwährungseintragungen aus dem Grundbuch zu entfernen, keine Anwendung:

1. soweit die Aufwertung durch ein Sondergesetz geregelt ist. Diese Bestimmung wird ohne Erläuterung nicht leicht richtig verstanden werden; denn sie zielt in erster Linie (oder nur?) auf ein Gesetz ab aus einer Zeit, bevor sich der Aufwertungsgedanke überhaupt Geltung verschafft hatte, auf das Ges. über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsrechten usw. v. 18. Aug. 1923 (RGBl. I, 815); dazu PrVO. v. 8. Sept. 1923 (GS. 433). Danach sind Altwährungseintragungen der Löschung im Bereinigungsverfahren entzogen, wenn sie betreffen

a) wiederkehrende Geldleistungen aus einem mit der Überlassung eines Grundstücks in Verbindung stehenden A l t e n t e i l s v e r t r a g e (Leibgedings-, Leibzuchts- oder Auszugsvertrage).

b) Versorgungsansprüche bei Stammgütern und Familienfideikommissen, also „A p a n a g e n".

2. Die §§ 1—6 GBBereinG. sind ferner nicht anwendbar, soweit es sich um Rechte handelt, deren Aufwertung nach § 63 Abs. 5 AufwG. der landesgesetzl. Regelung überlassen ist. Das sind Erbpachtzinsen (Kanon), Grundmieten, Erbleihen und ähnliche Ansprüche. Von der Ermächtigung des § 63 Abs. 5 hat Preußen Gebrauch gemacht durch das Ges. v. 28. Dez. 1927 (GS. 215). Diesem nicht eben leicht verständlichen Gesetze war eine DurchfVO. beigegeben (a. a. O. S. 219), die den AufwSt. und GBA. eine Reihe von umfangreichen Verrichtungen auferlegte. Das Geltungsgebiet des Ges. war nicht irgendwie räumlich umgrenzt. Um so erstaunter waren wir, als wir geraume Zeit nach dem Inkrafttreten des Ges. aus KGEntsch. — ein Erläuterungsbuch zu dem Ges. war nicht aufzutreiben — entnahmen, daß dieses preuß. Gesetz den größten Teil von Preußen, nämlich die sämtlichen alten Provinzen, gar nicht berührt; hier seien nämlich, so wurde in den Entscheidungsgründen dargelegt, Rechte der hier fraglichen Art durch das AblösG. v. 2. März 1850 aufgehoben (vgl. KG.: AufwRspr. 1928, 1082; 1929, 875; JFG. 7, 423 u. 429). Nun war man geneigt, anzunehmen, daß wenigstens in anderen Landesteilen Grundbucheintragungen von Erbpachten („Kanon") u. dgl. ohne weiteres dem Ges. v. 28. Dez. 1927 unterfielen. Aber auch das trifft nicht zu. Das Ges. beschränkt seine Anwendung ausdrücklich auf die Fälle, in denen das fragliche Rechtsverhältnis noch besteht (§ 1). Demnach soll es nach den angeführten Entsch. (so auch K r i e g e r, Grundbuchbereinigung § 36 Note 2 b) nicht genügen, daß es sich um Ansprüche handelt, die aus f r ü h e r e n Erbpachtverhältnissen übriggeblieben sind — möchten sie auch als Erbpacht, Kanon o. dgl. eingetragen sein —. Das Ges. soll nur anwendbar sein, wenn das Rechtsverhältnis der Erbpacht u. dgl. als s o l c h e s noch fortbesteht. Nun handelt es sich dabei um Rechtsverhältnisse, die längst im Absterben begriffen sind, Reste des früheren gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses (S t o b b e, Dtsch. Privatr. II § 130). Die Erbpacht ist ein Fall des geteilten Eigentums, der Erbpächter ist nur Untereigentümer (K r i e g e r a. a. O.). Wo besteht ein solches Rechtsverhältnis als solches — also nicht nur die daraus hervorgegangenen Abgaben — noch zu Recht? Die Feststellung wird recht schwierig sein. In der Provinz Hannover, wo die Erbpacht- und K a n o n e i n t r a g u n g e n sich noch ziemlich häufig in den Grundbüchern finden, konnten seit der Ablösungsgesetzgebung von 1833 (VO. v. 23. Juli [GS. 253]) solche Rechtsverhältnisse nicht mehr neu begründet werden (L i n k e l m a n n - F l e c k - W i e d e m a n n, Hann. Privatrecht, 2. Aufl. 1930, § 18; vgl. auch KG. a. a. O. AufwRspr. 1929, 875); in Betracht kommen könnten also hier nur Rechte aus der Zeit vor 1833, w e n n sie noch bestehen. Weiter würde allgemein zu beachten sein, daß nach dem Inkrafttreten der RGBO. Rechtsverhältnisse dieser Art so kenntlich gemacht sein mußten, daß die Eigenschaft des Gutes als Erbpacht- usw. Gutes in Abt. II als Verfügungsbeschränkung eingetragen wurde (Art. 15 PrAGGBO.).

Aus Vorstehendem dürfte erhellen, wie schwierig es sein wird, Fälle zu finden, die mit Sicherheit dem PrGes. v. 28. Dez. 1927 unterstellt werden können. Höchstens wird sich zuweilen feststellen lassen, daß das im Grundbuch als Erbpacht (Kanon) o. dgl. bezeichnete Recht bei seiner Begründung auf einem Rechtsverhältnis der in Frage kommenden Art beruhte, in welchem Falle das Fortbestehen zu vermuten sein wird, wenn nicht der Wegfall dargetan ist (vgl. KG. a. a. O. JFG. 7, 429).

Unterfällt eine Grundbucheintragung dem Ges. v. 28. Dez. 1927, so kommt weiter in Frage, ob das Recht rechtzeitig zur Aufwertung angemeldet ist. Das Ges. schreibt vor, daß diese Anmeldung bis 30. Juni 1928 erfolgt sein muß. Wird sie unterlassen, so erlischt das Recht und ist auf Antrag des Eigentümers im Grundbuch zu löschen. Das Antragserfordernis fällt aber jetzt weg, wenn sich feststellen läßt, daß die rechtzeitige Anmeldung unterblieben ist. Denn dann ist die Eintragung gegenstandslos und kann nach § 22

GBVereinG. u. PrAusfGes. zu § 22 v. 16. März 1931 (GS. 16) gelöscht werden. Durch § 36 GBVereinG. ist zwar die Anwendbarkeit der §§ 1—6, aber nicht die des § 22 GBVereinG. auf Rechte dieser Art ausgeschlossen.

Das Ges. v. 28. Dez. 1927 sieht für die ihm unterstellten Rechte eine Aufwertung im Goldmarkbetrage vor, falls es sich um Kirchen- oder Schullasten handelt, sonst „nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes". Letzteres bedeutet — wie allerdings nur der in die Geheimnisse der Aufwertungsrechtslehre Eingeweihte wissen kann — dasselbe wie: „nach billigem Ermessen" (§ 242 BGB.).

Unterfällt das im Grundbuch als Erbpacht, Kanon o. dgl. eingetragene Recht nicht dem Ges. v. 28. Dez. 1927 — und so wird es nach dem Ausgeführten meistens sein —, so regelt sich die Aufwertung nach § 31 AufwG. Das Recht wird als Reallast mit 25% aufgewertet. Jedoch wird diese Aufwertung nur eingetragen, wenn sie bis 31. März 1931 beantragt ist; andernfalls ist die Eintragung gem. §§ 2, 6 GBVereinG. zu löschen. Andererseits bedarf es selbstverständlich hier nicht der oben erwähnten, von dem Ges. v. 28. Dez. 1927 erforderten Anmeldung bis zum 30. Juni 1928.

Aus allem Vorstehenden geht hervor, welche Schwierigkeiten die Aufwertung der als „Erbpacht" u. dgl. bezeichneten Rechte der Vereinigungsarbeit bereitet. Es dürfte sich daher in allen Fällen dieser Art empfehlen, bevor einem vor dem 1. April 1931 gestellten Antrage auf Eintragung der Aufwertung entsprochen und vor allem, bevor eine derartige Eintragung im Wege der Vereinigung gelöscht wird, die Beteiligten zu hören und in Zweifelsfällen zu versuchen, eine Einigung herbeizuführen. Das wird häufig gelingen, weil es sich vielfach nur um sehr geringe Beträge handelt.

3. Die letztere Empfehlung gilt auch für den dritten Fall, in welchem nach § 36 GBVereinG. die §§ 1—6 nicht anwendbar sind, soweit es sich nämlich um Rechte handelt, die nicht der Eintragung bedürfen. Hier kommen hauptsächlich Rentenbank- und Ablösungsrenten in Frage. Ferner sind manche öffentliche Lasten, obwohl sie nicht der Eintragung bedurften, doch eingetragen, so Schullasten. Auch hier wird das GBA., bevor es zu einer Eintragung oder Löschung schreitet, die Beteiligten hören.

AGR. Bodenheim, Melle (Hann.).

Sicherungsgrundschuld.

Eine besonders auffallende Erscheinung im Grundbuche ist die Sicherungsgrundschuld. Die Sicherungshypothek zum Höchstbetrage verschwindet mehr und mehr, selbst die Darlehnshypothek wird durch die mit vielen Klauseln versehene Grundschuld ersetzt. Öffentliche Anstalten und große Banken gingen mit dem Beispiel voran, selbst kleine Geldgeber folgen. Man will ohne weiteres vollstrecken können und dem Schuldner von vornherein jeden Winkelzug versperren. Man schneidet damit aber dem Schuldner auch jede berechtigte Verteidigung ab und macht ihn gegen Rechtsnachfolger völlig wehrlos. So mancher Grundstückseigentümer hat die jederzeit fällige und vollstreckbare Grundschuld, für deren Eingang er noch die Garantie übernommen hatte, dem gutgläubigen Rechtsnachfolger seines früheren Gläubigers bezahlen müssen, obwohl seine Schuld völlig getilgt war. Die vielen Klauseln machen häufig auch ein Mehrfaches an Kosten gegenüber der Hypothek aus.

Gelegentliche Warnungen vor der Grundschuld haben nichts genützt. Versuche, eine beiden Teilen gerecht werdende Grundschuldfassung zu finden (z. B. DNotV. 1929, 533), sind fast unbeachtet geblieben. Restlos wird solch ein Versuch auch nicht gelingen, weil man eben eine Rechtseinrichtung für Zwecke verwenden will, für die sie nicht geschaffen ist. Aber es wäre bei den erheblichen Bedenken, die viele heute übliche — manchmal wenig durchdachte — Formulierungen auslösen, doch erwünscht, wenn sich unabhängige Rechtsberater um eine zweckmäßige Gestaltung der Sicherungsgrundschuld bemühten. Ich stelle die folgende Fassung zur Erwägung:

I. Ich stehe mit X. in Geschäftsverbindung.

II. Zwecks Sicherung aller gegenwärtigen und künftigen Ansprüche aus dieser Geschäftsverbindung einschließlich der aus Abtretungen und Indossamenten will ich eine Grundschuld bestellen.

III. Ich bewillige und beantrage deshalb unwiderruflich, im Grundbuch von G. Bd. I Bl. 1 einzutragen:

1. a) Eine Grundschuld von 10 000 GM. — eine Goldmark gerechnet zu $^1/_{2790}$ kg Feingold, mindestens aber gleich 1 RM — für X., seit 1. Dez. 1930 mit 8% jährlich in halbjährlichen Teilen nachträglich zu verzinsen und drei Monate nach Kündigung fällig.

b) Grundschuldkapital und Grundschuldzinsen sollen für die ganze Schuld haften (also nicht etwa Zinsen für Zinsen).

c) Zahlungen sind auf die persönliche Schuld zu verrechnen, ohne daß dadurch die Grundschuld geändert wird oder der Gläubiger wechselt.

d) Nach Beendigung der Geschäftsverbindung ist die Grundschuld zur Löschung zu bringen oder an den jeweiligen Eigentümer abzutreten.

e) Der Eigentümer hat die Einrede, daß er aus dem Grundstück nur zu zahlen braucht, was aus dem Schuldverhältnis geschuldet wird.

f) Der Eigentümer unterwirft sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Grundstück aus dieser Urkunde wegen der Grundschuld mit der Maßgabe, daß sie gegen den jeweiligen Eigentümer zulässig sein soll.

2. Eine Vormerkung bei dieser Grundschuld zugunsten des jeweiligen Eigentümers, daß der Gläubiger verpflichtet ist, die Grundschuld ihm abzutreten, wenn die Geschäftsverbindung abgewickelt ist.

IV. Der Grundschuldbrief soll dem Gläubiger unmittelbar ausgehändigt werden, ihm wird der Anspruch auf Aushändigung abgetreten.

Zu I, II:
Die Fassung ist gewählt, um deutlich zu machen, daß das Schuldverhältnis nicht beurkundet werden soll, vielmehr zur Ersparung von Stempeln und Kosten nur nachrichtlich und als Grund der Bewilligung erwähnt wird.

Wird das Schuldverhältnis mitbeurkundet, so beträgt die Gebühr $^{10}/_{10}$ nach § 33 PrGKG. und der Stempel je $^1/_6$% für das Schuldanerkenntnis und für die Grundschuld (TarSt. 14 I und III; vgl. Wenz, Handkomm. des PrStempStG. S. 267). Bei der vorgeschlagenen Form ist der Stempel nur einmal fällig, die Gebühr beträgt $^5/_{10}$ (Beushausen [4.] S. 236). Dazu kommen allerdings noch $^{10}/_{10}$ für die Unterwerfungsklausel unter III 1 f nach dem Werte der Klausel (KG. v. 20. Jan. 1928: DNotV. 1928, 216).

Zu II:
An Abtretungen und Indossamente wird zu denken sein, weil häufig Streit entsteht, ob die Sicherung nur für unmittelbar aus dem Geschäftsverkehr entstehende Ansprüche, also etwa reine Warenforderungen, oder auch für anderweitig vom Gläubiger erworbene Ansprüche haften soll.

Zu III:
Die Unwiderruflichkeit wird häufig aufgenommen, weil Zahlungen und Kreditgewährungen üblicherweise bereits nach Einreichung des Eintragungsantrages erfolgt, der Schuldner aber mangels anderer Abmachungen den einseitig gestellten Antrag bis zur Eintragung zurücknehmen kann (KGJ. 24, A 92).

Zu III 1 a:
Die Festsetzung der Reichsmark als untere Grenze hat sich für die Fälle als nötig erwiesen, wo nach dem Kursstand der Wert der Goldmark geringer als der der Reichsmark ist. Die Eintragung der unteren Grenze wird von der Rspr. für zulässig gehalten, wenn sie der ursprünglichen Bewilligung beigefügt ist (JFG. 4, 398; HöchstRRspr. 1928, 741).

Zu b: Die Klarstellung, daß die ganze Grundschuld nebst Zinsen das Pfand ist, ist nach mehrfachen Erfahrungen zweckmäßig.

Zu c und d: Die Fassung soll einwandfrei feststellen, daß die Grundschuld keine Eigentümergrundschuld wird.

Zu e und 2: Diese Sätze sollen den Schuldner schützen. Es soll die Verbindung der Grundschuld mit der persönlichen Schuld soweit hergestellt werden, daß der Schuldner und der Grundstückseigentümer weder vom ursprünglichen Gläubiger noch von einem Rechtsnachfolger über die Höhe der Schuld in Anspruch genommen werden kann.

Ein Hindernis für eine höhere Inanspruchnahme könnte auch die Abmachung sein, daß der Bestand der Forderung rechtsgeschäftlich Bedingung der Sicherungsgrundschuld ist (Enneccerus § 132 Anm. 2 S. 449; Staudinger § 1191 Anm. I 3 1 S. 1417). Dann ist aber die Grundschuld auflösend bedingt, sie fällt mit Tilgung der Schuld fort, ein Übergang auf den Eigentümer ist nicht möglich. Dadurch erlangt u. U. ein nachstehender Berechtigter grundlos einen Vorteil.

Besser ist schon ein Ausschluß der Abtretbarkeit (KGJ. 29, A 246) in Fällen, wo der Gläubiger die Grundschuld nicht seinerseits als Kreditmittel verwenden will. Aber das Abtretungsverbot hilft nicht bei einer Pfändung (§ 851 II i. Verb. m. § 857 ZPO.).

Deshalb wird zunächst die Einrede der Nichtvalutierung vorgeschlagen. Sie hindert den Zugriff des Gläubigers nicht und bürdet dem Schuldner die Beweislast auf. Aber sie ist wirksam genug, daß der Schuldner eine Durchführung der Versteigerung vereiteln kann, wenn die Schuld nicht besteht. Die Eintragung der Einrede ist unbedenklich zulässig (KGJ. 33, 261; 53, 222). Sie hat einen Nachteil: sie wirkt nur zugunsten des Bestellers der Grundschuld, nicht gegenüber jedem Eigentümer, wenn sie ihm nicht ausdrücklich abgetreten wird (KGJ. 33, 260).

In manchen Fällen wird freilich der Gläubiger diesen Schutz nicht bewilligen wollen, weil er die Abtretungs- und Verpfändungsmöglichkeit erschwert, mancher Geldgeber des Gläubigers wird sich auf einen Erwerb nur einlassen, wenn die Grundschuld nicht verklausuliert ist, es sei denn, daß ihm die Höhe der Schuld einwandfrei nachzuweisen ist.

Die dann noch vorgeschlagene Vormerkung sichert jeden Eigentümer gegen jeden Rechtsnachfolger des Grundschuldgläubigers:

Abtretung ist nicht nötig, der gutgläubige Erwerb ist ausgeschlossen. Da das RG. eine Löschungsvormerkung für den jeweiligen Gläubiger für zulässig erklärt hat (JW. 1930, 2422), wird auch eine Vormerkung der gewählten Art unbedenklich sein.

Auch hier muß sich der Schuldner u. U. vorsehen. Die Abtretung kann nur der zeitige Eigentümer verlangen. Hat also der Besteller der Grundschuld erst nach der Veräußerung des Grundstücks die Geschäftsverbindung gelöst, so kann nicht er, sondern sein Nachfolger im Eigentum die Grundschuld beanspruchen. § 401 BGB. ist nicht anwendbar (Staudinger § 401 Anm. II 2 b S. 814; vgl. RG. 78, 66 f. = JW. 1912, 242).

Zu f: Die Unterwerfungsklausel in der vorgeschlagenen Fassung wird meist genügen. Die Klausel: „ich übernehme die persönliche Haftung für den Eingang des Grundschuldbetrages und unterwerfe mich auch deswegen der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Grundstück und mein sonstiges Vermögen" ist meist übertriebene Vorsicht.

Zu IV: Nur diese Fassung sichert dem Gläubiger die unmittelbare Aushändigung des Briefes, ohne daß er noch einen Antrag in der Form des § 29 GBO. zu stellen hat (KGJ. 30, A 272).

LGDir. Lindemann, Verden a. d. Aller.

Eventualgenehmigung beim Schwarzkauf.

Über diese in JW. 1929, 2498; JurRdsch. 1929, 189; JW. 1930, 786 vom Verf. dieser Zeilen behandelte Frage ist nunmehr, und zwar i. S. der Bejahung der Zulässigkeit des eventuellen Antrages und der eventuellen Genehmigung, das unten S. 2639 abgedr. Urt. des RG. v. 14. Febr. 1931, V 147/30, ergangen.

Die Entsch. ist in doppelter Hinsicht von grundlegender Bedeutung.

Einmal stellt sie i. Verb. m. früheren Entsch. nochmals endgültig fest, daß über die Frage, ob der Genehmigungsantrag aus dem preuß. Grundstücksverkehr v. 27. Febr. 1923 ordnungsmäßig gestellt ist und damit die Frist des § 7 Abs. 3 und 4 des Gesetzes in Lauf setzt, nach deren Ablauf die Genehmigung als erteilt gilt, nicht dem ordentlichen Richter, sondern der Genehmigungsbehörde zustehe; der Richter sei insoweit an die Auffassung der Verwaltungsbehörde gebunden. „Insbesondere" soll das gelten, wenn die Auffassung der Genehmigungsbehörde im bejahenden Sinne zum Ausdruck kommt, und zwar durch Erteilung der Bescheinigung nach § 6 Abs. 2 GrVerkG.

Ist die Bescheinigung nach Form oder Inhalt nicht eindeutig, so soll durch die Akten der Genehmigungsbehörde, durch Auskünfte oder sonstige Unterlagen ihre Bedeutung i. S. der Genehmigung klargestellt werden.

Der zweite wichtige und entscheidende Rechtsgrundsatz ist der, daß das RG., und zwar nach dem Vorstehenden in erster Linie an die Adresse der Verwaltungsbehörden, den Gedanken verwirft, daß der Genehmigungsantrag nicht eventuell gestellt werden könne (v. d. Trenck a. a. O.).

Allerdings wird dies klar nur für den Fall auf Genehmigung des dinglichen Geschäfts, der Auflassung, ausgesprochen.

Es wird also für zulässig erklärt, daß der Käufer, auch ohne sich des Schwarzkaufs zu beschuldigen, mindestens die Genehmigung der Auflassung für den Fall beantragt, daß sie genehmigungsbedürftig sei, was er bestreite.

Genehmigt die Behörde auf einen solchen Antrag ausdrücklich, so ist das Geschäft geheilt; erteilt sie eine zweifelsfreie Bescheinigung aus § 6 Abs. 2, so ist es nach Fristablauf nach dem Vorstehenden ebenfalls geheilt.

Verweigert sie allerdings die Erteilung einer solchen Bescheinigung, und ist dieselbe auch in der BeschwInst. nicht zu erreichen, weil die Behörde nach wie vor auf dem falschen Standpunkt steht, daß ein Eventualantrag vorstehender Art nicht zulässig sei, so scheint nach dem zu 1 gesagten für den Käufer keine Hilfe gegeben zu sein.

Es hängt also alles davon ab, daß die Genehmigungsbehörde sich von der Richtigkeit der reichsgerichtlichen Ausführungen (nähere Begründung gegen Asch verteidigt in den diesseitigen, obenerwähnten Aufsätzen des Unterzeichneten) überzeugt.

Die Begründung ist kurz, trifft aber die beiden springenden Punkte, nämlich, daß die Genehmigungsbedürftigkeit dinglicher Geschäfte nicht von der subjektiven Darstellung oder Ansicht einer Partei, sondern von der objektiven Tatsache der früheren Nichtgenehmigung des wirklich geschlossenen Verpflichtungsgeschäfts, also des Vorliegens eines Schwarzkaufs bei bloßer Genehmigung des notariell beurkundeten Kaufs, abhängt, und daß die Genehmigungsanträge dieser Art gerade für den Fall der als möglich vorausgesetzten Unrichtigkeit der Behauptung des Antragstellers, daß ein Schwarzkauf nicht vorliege, gestellt sind.

Zuungunsten des Käufers läßt das RG. dabei noch die Frage unerörtert, ob denn überhaupt die Genehmigungspflicht der Auflassung hier eine entscheidende Rolle spielt, oder ob nicht die Genehmigungsfähigkeit genügt und in jedem Falle vorliegen würde.

Es ist dringend zu hoffen, daß die Verwaltungsbehörden sich von dieser Ansicht des RG. überzeugen lassen. In dem eingangs aufgeführten Aufsatze ist dargelegt, zu welchem unmöglichen Ergebnis die entgegengesetzte Ansicht führt, da sie der Partei zumutet, gegen ihre überzeugung einen Schwarzkauf zuzugestehen, also mit einer Lüge einen Staatsakt zu erreichen.

Daß jede, auch noch so überzeugte Partei, wenn sie oder ihr Anwalt die Möglichkeiten prozessualer Vorgänge kennt, sich stets der Gefahr bewußt sein muß, daß durch nach ihrer Ansicht unrichtige Zeugenaussagen oder durch unrichtige Schlußfolgerungen aus Zeugenaussagen oder durch falsche Auslegung von Urkunden oder gar, wie hier, auf Grund zweifelhaften Beweisergebnisses durch einen Parteieid der Gegenpartei ein Schwarzkauf angenommen wird, während er bei anderem Beweisergebnis oder von einem anderen Richter bei gleichem Beweisergebnisse oder bei Zulässigkeit einer weiteren Instanz oder bei Auferlegung des Eides an sie selbst verneint würde, so daß ihr die Möglichkeit offengehalten bleiben muß, unter Verteidigung ihres Standpunkts, daß ein Schwarzkauf nicht vorliege, gleichwohl vorsorglich die Genehmigung zu beantragen, wie das in Hunderten von Parallelfällen ebenfalls geschieht, ist nunmehr so klargestellt, daß den Behörden, die ja auch unter dem Schwerte des § 839 BGB. stehen, über welchen wiederum die ordentlichen Gerichte entscheiden, nur dringend geraten werden kann, sich dieser einleuchtenden Begründung anzuschließen, zumal, wie am angeführten Orte erwähnt, die VO. über Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken sogar mit Recht anordnet, daß selbst die Erklärung der Behörde, eine Genehmigung sei nicht erforderlich, die Genehmigung enthalte.

RA. Dr. v. d. Trenck, Berlin.

Entgegnungen.

Ist zur Belastung eines Waldgutes die Genehmigung der Auflösungsbehörde erforderlich?

Die von Herrn Geh. JR. Dr. Otto Schulz in Frankfurt a. M. unter dem Titel „Das neue preußische Fideikommißgesetz" gemachten Ausführungen können, was die Waldgüter anlangt, nicht ganz unwidersprochen bleiben (JW. 1930, 2349 ff.).

Auf S. 2351 a. a. O. heißt es in der genannten Abhandlung wörtlich:

„Zur Teilung und Veräußerung von Schutzforsten und Waldgütern bedarf es der Genehmigung der Forstaufsichtsbehörde. Belastungen sind an die Genehmigung der Auflösungsbehörde gebunden."

Der letzte Satz dieser Ausführungen dürfte unrichtig, zum mindesten mißverständlich sein. Nach § 12 Abs. 4 ZwAuflVO. vom 19. Nov. 1920 (GS. 463 ff.) bedurfte es früher allerdings zu Verfügungen des Besitzers über das Waldgut oder einzelne dazu gehörige Grundstücke der Genehmigung der Auflösungsbehörde und, wenn es sich um eine Waldfläche von mehr als 100 ha handelte, gar der Genehmigung des Justizministers und des Ministers für Landwirtschaft, Domänen und Forsten. Das Wort „Verfügung" ist hier im technischen Sinne zu nehmen, es begreift also sowohl die „Veräußerung" als auch die „Belastung" in sich. Es war demnach früher zu jeder hypothekarischen Belastung des Waldgutes die Genehmigung der vorher genannten Stellen erforderlich.

Durch das Gesetz über Änderung der zur Auflösung der Familiengüter und der Hausvermögen ergangenen Gesetze und VO. v. 22. April 1930 (GS. 51 ff.) ist eine Rechtsänderung insofern eingetreten, als es einer Genehmigung zur Belastung des Waldgutes nach Löschung des Fideikommißvermerks nicht mehr bedarf. An die Stelle der §§ 12 und 13 ZwAuflVO., die von den Waldgütern handeln, sind auf Grund des oben erwähnten Abänderungsgesetzes die neugefaßten §§ 12, 12a—12o bzw. 13—13f. getreten und als §§ 151—172 im 6. Abschnitt des ZwAuflG. v. 22. April 1930 in neuer Folge bekannt gemacht worden (vgl. GS. 1930, 136 ff.). In den bezeichneten §§ 151—172, die, wie erwähnt, an die Stelle der §§ 12 und 13 ZwAuflVO. v. 19. Nov. 1920 getreten sind, ist an keinem Orte, namentlich nicht in dem hier besonders in Betracht kommenden § 160, von einer Genehmigung der Auflösungsbehörde zur Belastung des Waldgutes die Rede. Teilung und Veräußerung von Waldgütern sind dagegen, wie auch Herr Geheimrat Dr. Schulz richtig angibt, nach dieser Gesetzesbestimmung an die Genehmigung der Forstaufsichtsbehörde, d. h. des Regierungspräsidenten (§ 157 Abs. 2 ZwAuflG.) gebunden. Eine Genehmigung zur Belastung eines Waldgutes ist daher, wie sich aus dem Schweigen des Gesetzes ergibt, entgegen dem früheren Rechtszustand, jedenfalls nach Löschung des Fideikommißvermerks, jetzt nicht mehr erforderlich. Der Unterzeichnete hat sich, gelegentlich eines praktischen Falls, mit dieser Frage eingehend beschäftigt, die Richtigkeit seiner Auffassung ist ihm auch von maßgebender Seite bestätigt worden.

Anders verhält es sich allerdings bis zum endgültigen Freiwerden des bisher gebundenen Vermögens, zu dem ein zu belastendes Waldgut bisher gehörte. Nach § 107 ZwAuflG. ist nämlich zu Ver-

fügungen über Grundstücke, die zu einem zu nachhaltiger forstmäßiger Bewirtschaftung geeignetem Walde gehören, vor dem Freiwerden in allen Fällen die Genehmigung der Auflösungsbehörde erforderlich. — Auch nach der Auflösung des Fideikommisses verbleibt es bis zur rechtskräftigen Erteilung des Fideikommißauflösungsscheins (§ 185 ff. ZwAuflG.) während der sog. Sperrfrist bei den die Verfügungsbefugnis des Besitzes einschränkenden Bestimmungen der §§ 102—107 ZwAuflG. Es ist auch jetzt noch die Genehmigung der Auflösungsbehörde zu einer Belastung erforderlich, wenngleich die Genehmigungsvoraussetzungen erleichtert sind, und der Besitzer sogar zur Vornahme bestimmter Rechtshandlungen allgemein ermächtigt werden kann.

Die völlig freie Verfügungsbefugnis in dem eingangs erwähnten Sinne hinsichtlich der Belastungen erlangt der Besitzer jedoch erst nach Erteilung des Fideikommißauflösungsscheins und der nach Rechtskraft desselben auf Ersuchen der Auflösungsbehörde vom GBA. vorgenommenen Löschung der Fideikommißeigenschaft.

Die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung ergibt sich auch aus den §§ 154 und 156 ZwAuflG., wonach das Waldgut grundsätzlich nach dem Freiwerden, aber vor Erteilung des Fideikommißauflösungsscheins zu bilden ist.

Ich vermute, daß die für die Zeit bis zum Freiwerden sowie die für die Sperrfrist getroffenen Gesetzesbestimmungen Herrn Geheimrat Dr. Schulz veranlaßt haben, die Genehmigung der Auflösungsbehörde zur Belastung eines Waldgutes auch nach der neuen Regelung für erforderlich zu erklären.

AGR. Dr. Aschoff, Zehdenick (Mark).

Den Ausführungen des Aufsatzes ist zuzustimmen. Sie entsprechen der besonderen Begründung zu dem Entw. eines Gesetzes über Änderung der zur Auflösung der Familienfideikommisse und der Hausvermögen ergangenen Gesetze und VO. vom 22. April 1930 (GS. 51), die sich wie folgt ausspricht:

„Eine wesentliche Änderung schlägt der Entw. auch hinsichtlich der Belastungsbeschränkung der Waldgüter vor. Diese soll ganz beseitigt werden, so daß also in Zukunft weder das Waldgut noch der Schutzforst einer Belastungsbeschränkung unterliegen. Inwieweit Belastungsbeschränkungen, insbes. die Einführung von Verschuldungsgrenzen im öffentlichen Interesse liegen können, ist stark umstritten. Wenn sie auch einen gewissen Schutz gegen die dingliche Belastung gewähren, so hindern sie doch nicht die persönliche Verschuldung des Besitzers. Diese ist aber häufig drückender als der Realkredit, den der Besitzer etwa noch unter voller Ausnutzung der Belastungsmöglichkeit seines Grundbesitzes erhalten könnte. So wird der Besitzer eines Gutes durch Belastungsbeschränkungen häufig dazu gezwungen, statt des billigeren Realkredits den drückenderen Personalkredit in Anspruch zu nehmen, und dadurch wirtschaftlich erheblich beeinträchtigt.

Bei den Waldgütern sind die bestehenden Belastungsbeschränkungen besonders stark angegriffen worden. Nicht ganz mit Unrecht hat man behauptet, daß diese Beschränkungen weniger dem öffentlichen Interesse als dem Familieninteresse dienten, da sie sich in erster Linie dahin auswirkten, daß das Gut möglichst lange in einer Familie bleibe. Wenn dies bei den Waldgütern auch durchaus erwünscht ist, weil dadurch eine gewisse Gewähr für die Stetigkeit der Bewirtschaftung gegeben ist, so liegt doch kein Anlaß vor, durch Beschränkung der Belastungsmöglichkeit das Gut unbedingt vor der Zwangsversteigerung zu bewahren und dadurch der Familie zu erhalten. Wenn der Besitzer derart in Schulden geraten ist, daß er das Gut unmöglich weiter ordnungsmäßig bewirtschaften kann, erscheint es vielmehr im Interesse der Bewirtschaftung des Waldes erwünschter, daß das Waldgut möglichst bald in andere Hände übergeht.

Die Beibehaltung der Belastungsbeschränkung erscheint auch zum Schutze des Waldes nicht unbedingt erforderlich, da es zu diesem Zwecke genügt, wenn eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Waldes sichergestellt und seine Zersplitterung verhindert wird. Hierzu genügen die Forstaufsicht und entsprechende Veräußerungsverbote."

Demgemäß wird von Schmiedel (Die gesetzliche Neuordnung der Fideikommißauflösung in Preußen, Karl Heymanns Verlag, Berlin 1930, S. 29) zutreffend bemerkt, daß die Belastungsbeschränkung der Waldgüter künftig fortfällt. Schmiedel fügt mit Recht hinzu, daß dies volkswirtschaftlich nicht unbedenklich sei, und verweist darauf, daß die vorstehend wiedergegebene Begründung des Abänderungsgesetzes es selbst an sich „für durchaus erwünscht erklärt, daß das Gut möglichst lange in einer Familie bleibe, weil dadurch eine gewisse Gewähr für die Stetigkeit der Bewirtschaftung gegeben sei". Wenn die Begründung dazu ausführt, daß man „nicht ganz mit Unrecht" behauptet habe, daß diese Beschränkung weniger dem öffentlichen Interesse als dem Familieninteresse dient, so muß dem vom Standpunkt der Auffassung der ZwAuflVO. v. 19. Nov. 1920 auf das entschiedenste widersprochen werden. Der Grund der Bestimmungen über das Waldrecht in der ZwAuflVO. war nicht sowohl der Schutz der Familie, als vielmehr der des öffentlichen Interesses. Dies wird schon von Breme in seinem Buch über das Waldrecht der Auflösungsgesetzgebung 1922 S. 98 mit deutlichen Worten bemerkt und ist von mir in meiner Schrift über „die Auflösung der Fideikommisse und den Waldschutz in Preußen" (Verlag von Walter de Gruyter & Co., Berlin und Leipzig 1929) als Antwort auf die haltlosen Angriffe Arebois in seinem Lehrbuch über Agrarpolitik (S. 502 ff.) eingehend ausgeführt. Es läßt sich aber nicht verkennen, daß mit der Aufhebung der Belastungsbeschränkung durch das Abänderungsgesetz eine starke Stütze des auf lange Perioden vorgesehenen Waldschutzes, wie ihn die ZwAuflVO. im Auge hatte, beseitigt ist. Dies wird ohne weiteres klar, wenn man sich die Folgen vorstellt, die sich aus dem Wegfall der Belastungsbeschränkung ergeben. Danach kann heute jeder Gläubiger des Waldgutsbesitzers auf welchem Grund auch immer seine Forderung beruht, wegen seiner Forderung das Waldgut ohne weiteres zur Zwangsversteigerung bringen und damit den Vorteil, den nach den eigenen Ausführungen in der Begründung des Abänderungsgesetzes volkswirtschaftlich der möglichste lange Besitz des Gutes in einer Familie für die Allgemeinheit hat, lediglich um seines privaten Nutzens willen, zunichte machen. Dazu kommt, daß nach dem Abänderungsgesetz die Zwangsversteigerung bzw. der Zuschlag in ihr, wenn es sich um das Waldgut im ganzen handelt, auch nicht mehr der bisherigen behördlichen Genehmigung bedarf, worin mit Schmiedel (S. 27, 28 a. a. O.) ein auffallender und nicht recht erklärbarer Widerspruch dazu erblickt werden muß, daß diese behördliche Genehmigung für den Fall freiwilliger Veräußerung des Waldgutes durch das Abänderungsgesetz aufrechterhalten ist. Ob damit nicht mehr einem Interesse des gegenwärtigen Besitzers, seine augenblicklichen Geldbedürfnisse zu befriedigen, als dem öffentlichen Interesse gedient ist, kann doch sehr die Frage sein, ist aber hier, wo es sich nur um die Darstellung der durch das Abänderungsgesetz neu eingeführten und gegenwärtig geltenden Rechtsnormen handelt, nicht näher zu erörtern und wohl nur mit einer Beantwortung der weiteren Frage zu entscheiden, worin das öffentliche Interesse bei dem durch die Abänderungsgesetzgebung erleichterten Zugriff auf den Wald letzten Endes erblickt wird.

Wirkl. Geh. OJR. Dr. E. Kübler, Berlin.

Schrifttum.

Das Reichssiedlungsgesetz vom 11. Aug. 1919 nebst Ausführungsbestimmungen. Auf Grund amtlichen Materials unter Mitwirkung von Diplom-Landwirt Dr. H. Bötefahr, erläutert von Dr. H. Ponfick und Dr. Fr. Wenzel. Dritte vollständig neubearbeitete Auflage des von Ponfick-Glas begründeten Kommentars. Berlin 1930. Carl Heymanns Verlag. 334 Seiten. Preis geb. 16 ℳ.

In dem Vorwort weisen die Verf. darauf hin, daß seit Erscheinen der 2. Aufl. des von Ponfick-Glas begründeten Kommentars bereits neun Jahre verflossen seien und in dieser Zeit der frühere Kommentar völlig veraltet sei. Es handelt sich daher bei der jetzigen Auflage zwar um ein auf dem früheren Kommentar aufgebautes, aber ihn nicht nur ausbauendes, sondern neu gestaltendes Werk. Für dessen Wert bürgen von vornherein die Namen der auf dem Gebiete des Siedlungswesens besonders verdienten, allgemein bekannten Verfasser. Sie halten, nachdem in diesem Jahre ein gewisser Abschluß in der Siedlung erreicht zu sein scheine, den jetzigen Zeitpunkt zu einer neuen Zusammenfassung des Reichssiedlungsrechts für geeignet und haben sich zum Ziele gesetzt, die Vorschriften dieses Rechtes nach jeder Richtung unter erschöpfender Berücksichtigung des fachwissenschaftlichen Schrifttums und der höchstinstanzlichen, insbes. höchstrichterlichen Entsch. zu erläutern. Dieser Aufgabe sind sie in vollem Umfange gerecht geworden. Nach einer Einleitung (I), in der sie eine Übersicht über die Siedlungsgesetzgebung im Reich und in den Ländern sowie eine Siedlungsstatistik geben, lassen sie (II) den Abdruck der Texte des RSiedlG. und der dazu ergangenen Ergänzungs- und Abänderungsgesetze sowie AusfBest. und VO. des RArbM. folgen. Daran schließt sich (III), wie in der früheren Auflage, ein Abdruck der von Prof. Dr. Sering als Begründung

des RSiedlG. gegebenen „Erläuterungen zu dem Gebrauch eines RGes. zur Beschaffung von landwirtschaftlichem Siedlungsland", die in fesselnder Darstellung ein klares Bild von dem Ziele und dem Wesen der Siedlung nach ihrer bevölkerungspolitischen, sozialpolitischen und wirtschaftlichen Seite geben und die Grundlage für das Verständnis des RSiedlG. bilden. Wenngleich schon vor mehr als einem Jahrzehnt geschrieben und daher bisweilen überholt (S. 93 des Kommentars), treffen ihre Darlegungen auch heute noch in den wesentlichen Punkten zu; manche Stellen scheinen geradezu für die Gegenwart geschrieben. So, um nur einiges herauszugreifen, die heute in den Vordergrund gerückte Wahrheit, daß die Produktion nicht um ihrer selbst Willen bestehe, sondern daß der Zweck aller Produktion der Mensch sei, die Feststellung, daß die Herstellung eines Gleichgewichts zwischen Industrie und Landwirtschaft zu einer Lebensfrage des deutschen Volkes geworden sei, daß diese Frage zwar die Mehrung und Förderung der wirtschaftlichen Kleinbetriebe verlange, daß es sich aber niemals um ein vollständiges Gleichmachen der Betriebs- und Besitzverhältnisse handeln könne, vielmehr eine Mischung der verschiedenen Größenklassen das Ziel sein müsse, und daß vor einer überstürzten und massenhaften Zerschlagung großer Güter zu warnen sei sowie landwirtschaftliche Mustergüter möglichst erhalten bleiben sollten, ferner der besonders für die Frage des Erfordernisses behördlicher Genehmigungen wichtige Hinweis darauf, daß die Auslese der Käufer bei landwirtschaftlichem Grundbesitz eine vorsichtige sein müsse und nur, wer die Landwirtschaft verstehe, mit Nutzen für sich selbst und die Gesamtheit einen selbständigen Betrieb übernehmen könne usw.

Auf die Erläuterungen Serings folgt der eigentliche Komm. z. RSiedlG. (IV), dem die Verf. zunächst einige Vorbemerkungen voranschicken. In diesen erklären sie den Namen des Gesetzes als „Reichssiedlungsgesetz" für eine nur der Kürze halber gewählte, das Wesen des Gesetzes aber nicht vollständig zum Ausdruck bringende Bezeichnung, da sich der Hauptinhalt des Gesetzes nur als eine Zusammenfassung von Vorschriften zur Beschaffung vom landwirtschaftlichen Siedlungsland kennzeichne. Hierbei weisen sie auf den Charakter des Gesetzes als eines reinen Agrargesetzes im Unterschied von einem Wohnungsgesetz und auf seine öffentlich-rechtliche Natur hin. Der sich diesen Vorbemerkungen anreihende Kommentar, in dem bei den einzelnen Paragraphen des Gesetzes die dazu ergangenen Reichsausführungsbestimmungen mit abgedruckt und erörtert werden, behandelt die einschlägigen wirtschaftlichen und rechtlichen Fragen mit umfassender Kenntnis. Die Grundbegriffe werden mit Schärfe und Klarheit entwickelt, so z. B. der Begriff des „gemeinnützigen Siedlungsunternehmens" und der „Siedlung", der „selbständigen Ackernahrung" (bei § 1), des „landwirtschaftlichen Grundstücks" (Anm. 5 zu § 4), des „großen Gutes" (Anm. 5 zu § 12) usw. Hervorzuheben sind die Bemerkungen in dem Abschnitt vom Vorkaufsrecht des Siedlungsunternehmens, in dem auch die dabei in Betracht kommenden Bestimmungen des BGB. (§§ 505—510, 1098—1102) abgedruckt und erläutert werden. Bei der Erörterung darüber, ob das Vorkaufsrecht seitens des Siedlungsunternehmens bei Verträgen, die nach der Bek. des Reichskanzlers über den Verkehr mit landwirtschaftl. Grundstücken v. 15. März 1918 einer Genehmigung durch die zuständige Behörde bedürfen, ohne diese Genehmigung ausgeübt werden kann, wird von den Verf. die in den früheren Auflagen vertretene Bejahung dieser Frage lediglich auf Grund der in der Rspr. hervorgetretenen entgegengesetzten Ansicht aufgegeben (Anm. 4 zu § 4). Demgegenüber muß es auffallen, daß zu § 17 die Rspr. anders gewertet wird, indem bei der Verneinung der Frage, ob es zur Übertragung von Fideikommißgrundstücken an den Landlieferungsverband der Mitwirkung der Fideikommißaufsichtsbehörde bedürfe, unter Berufung auf Klässel die entgegengesetzte, die Gründe Klässels eingehend behandelnde Entsch. des LAFamG., der für ihre Beantwortung zuständigen höchsten richterlichen Behörde v. 9. Juni 1926 (Kübler-Beutner, Die Auflösung der Familiengüter in Preußen S. 171—176) ohne nähere Stellungnahme zu ihrer Begründung durch diese Behörde als offenbarer Irrtum über den Sinn des § 17 für unrichtig erklärt wird. — Die Verf. bezeichnen die Vorschriften des Gesetzes über das Vorkaufsrecht als die schwächsten Bestimmungen des RSiedlG. und sind bei der Kritik über ihre Anwendung — auch gegenüber solchen Landgesellschaften, die diese Schwächen als Mittel zur Geldbeschaffung an Stelle der ihnen obliegenden Landbeschaffung benutzt haben — nicht zurückhaltend (vgl. Anm. 1 zu § 4). Wenn die Verf. die Vorschrift des § 6 Abs. 3 über das Vorkaufsrecht der Pächter auf ein Restgut für ein typisches Beispiel der Systemlosigkeit des Gesetzes erklären (Anm. 7 zu § 6 S. 136) und anläßlich dieser Systemlosigkeit vor falschen Schlußfolgerungen bei der Auslegung des Gesetzes warnen (Anm. 8 ebenda), so ist der Hinweis auf diesen Mangel, der ja leider recht vielen der in dem vergangenen Jahrzehnt erlassenen Gesetze anhaftet, für die Auslegung des Gesetzes in der Praxis dankenswert. In den Bemerkungen zu dem Abschnitt des Gesetzes über Landlieferungsverbände und deren Verhältnis zum Siedlungsunternehmen wird das Wesen und die Aufgabe dieser Verbände sowie ihre Bedeutung davon ausgehend behandelt, daß die landwirtschaftliche Siedlung nicht im Gegensatz zum Großgrundbesitz, sondern unter seiner tätigen Mitwirkung zu erfolgen habe, was erfahrungsgemäß wesentlich dazu beitrage, daß die Beschaffung des notwendigen Siedlungslandes dort erfolge, wo die Wirtschaft und die landwirtschaftliche Erzeugung am wenigsten beeinträchtigt werden. Das Enteignungsrecht des Landlieferungsverbandes wird eingehend geprüft. Wenn dort in der Erörterung über das Recht der Länder zur Ausführung der in Art. 155 Abs. 2 Satz 1 RVerf. behufs Förderung der Siedlung zugelassenen Enteignung dargelegt wird (Anm. 13 zu § 15 Abs. 4), daß die Länder über den in Art. 153 RVerf. der Ordnung durch das Reichsrecht vorbehaltenen Rechtsweg nur insoweit bestimmen können, als ihnen die Befugnis dazu durch Reichsrecht besonders übertragen sei, so erweckt diese Darlegung um so mehr Interesse, als sie zu der neuerdings bei der Begründung des Gesetzes betreffend die Änderung der Auflösungsgesetzgebung über die Familiengüter v. 22. April 1930 zu dem Satz 2 des Art. 155 Abs. 2 RVerf. geäußerten Ansicht im Gegensatz steht, daß den Ländern durch das reichsrechtliche Gebot, die Fideikommisse aufzulösen, ohne weiteres die Befugnis gegeben sei, über das in Art. 153 RVerf. aufgestellte Erfordernis einer Entschädigung hinwegzugehen. Am Anfang der Erläuterungen zu dem Abschnitt des Gesetzes über die Beschaffung von Pachtland für landwirtschaftliche Arbeiter verdient die Darstellung über die soziale Aufstiegsmöglichkeit eines erwerbslosen Städters, der sich entschließt, Landarbeiter zu werden in Anbetracht der heutigen erschreckenden Zunahme der Arbeitslosigkeit besondere Aufmerksamkeit (Anm. 1 zu § 22) ebenso zu § 25a die Darstellung der bei der Besiedlung von Gütern oder Domänen zu treffenden Fürsorge für die anläßlich der Siedlung in ihren Wohnungsverhältnissen geschädigten oder arbeitslos gewordenen Angestellten und Arbeiter, die in erster Linie durch Schaffung einer neuen Existenz im Wege der Siedlung, in zweiter Linie in der Belassung eines langfristigen Wohnungsrechts und in der Zahlung einer Unterstützung bestehen soll. Mit Recht betonen die Verf., daß die dadurch eintretende Erschwerung bzw. Belastung der Siedlung mit Rücksicht auf den sozialen gerechtfertigten Zweck in Kauf genommen werden müsse.

Die zu den Schlußbestimmungen des Gesetzes gegebenen Erläuterungen bieten bei den Befreiungsvorschriften betr. Gebühren, Stempel und Steuern, die die Verf. bei Durchführung des Siedlungsverfahrens im allerweitesten Sinne ausgelegt sehen wollen, reichhaltiges und wertvolles Material für die Praxis.

In der Erkenntnis, daß, zumal heute, das Geld eine der wichtigsten Voraussetzungen der Siedlung ist, behandeln die Verf. neu in einem besonderen „Die Finanzierung der ländlichen Siedlung im Reich und in Preußen" überschriebenen Abschnitt (V) die Geldbeschaffungsgesetzgebung und die Vergebung der Siedlungskredite. Nach einer kurzen Erörterung über die Wirkungen der Inflation, deren unheilvolle Folgen vergeblich durch die Roggenwährung mit Hilfe der Roggenrentenbank abzuwenden versucht worden sei, folgt eine Aufzählung der verschiedenen Kredite und hierauf ein Abdruck der amtlichen Richtlinien über die Gewährung von Reichszwischenkrediten für die landwirtschaftliche Siedlung v. 21. Juni 1929, an den sich eine Übersicht über die preußischen Zwischenkredite (vorweggenommener Rentenbankkredit) anschließt. Weiterhin werden die Einrichtungskredite erörtert. Es folgt der Dauerkredit mit dem Abdruck des PrLRentBG. vom 29. Dez. 1927. Sodann reiht sich eine Darstellung der Förderung von landwirtschaftlichen Siedlungsbauten durch Hauszinssteuermittel an. Unter der Überschrift „Westostsiedlung" wird eine Schilderung der Mittel gegeben, die für siedlungstüchtige, insbes. für aus dem Westen des Reichs nach dem Osten behufs Ansiedlung abwanderungslustige Bauersöhne von Ländern und Provinzen bereitgestellt werden, und der Zuschüsse aus Reichsmitteln für die Ansiedlung von Landarbeitern nach Maßgabe des RGes. vom 25. März 1930. Den Abschnitt über die Finanzierung der bäuerlichen Siedlung schließt eine Darstellung der Flüchtlingssiedlungen ab, in der die Verf. feststellen, daß die Wiederansiedlung der von Polen entschädigungslos aus ihren Stellen verjagten, sog. annullierten Siedler und der auf Grund des VV. von Polen liquidierten Siedler zum größten Teil sehr unvollkommen und unter den ungünstigsten Voraussetzungen und Bedingungen erfolgte, so daß zur Abhilfe der dadurch entstandenen Not das RGes. betr. Bürgschaften des Reichs zur Förderung landwirtschaftlicher Flüchtlingssiedlung v. 16. Juli 1927 (RGBl. 183) erlassen werden mußte. Die vorstehenden Angaben werden erkennen lassen, in wie gründlicher Weise der Kommentar die Frage der Siedlungsfinanzierung behandelt; jeder, der sich über diese wichtige Grundlage des Siedlungswesens unterrichten will, wird hier auf seine Rechnung kommen.

Im „Anhang" endet das Buch mit dem Abdruck einiger für die Siedlung noch besonders wichtigen Gesetze, der Bek. über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken v. 15. März 1918 (RGBl. 123 nebst AusfBest.), den des preuß. AusfG. z. RSiedlG. v. 15. Dez. 1919 (PrGS. 1920, 31), des preuß. Ges. über die Enteignung von Grundeigentum v. 11. Juni 1874 (PrGS. 221)

und des preuß. Ges. über ein vereinfachtes Enteignungsverfahren v. 26. Juli 1922 (PrGS. 211).

Den Abschluß bildet endlich ein Verzeichnis über die von den Verf. benutzte Literatur und ein zuverlässiges Sachregister.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß der Kommentar eine wertvolle Bereicherung der Fachliteratur über das Siedlungswesen ist und für die Praxis nicht zu entbehren sein wird. Seine Benutzung kann den bei der Siedlung, sei es allgemein, sei es im einzelnen Falle Interessierten nur warm empfohlen werden.

Wirkl. Geh. OJR. MinDir. i. R. Dr. Ernst Kübler, Berlin, vormals Präsident des Preuß. Landesamts für Familiengüter.

Dr. Theodor Schulte-Holthausen, Senatspräsident im Reichsversicherungsamt: **Bauer und Sozialversicherung.** (Heft 8 der Schriftenreihe der Vereinigung der Deutschen Bauernvereine „Deutsches Bauerntum".) Berlin 1931. Verlagsbuchhandlung Paul Parey. 238 Seiten. Einzelpreis 15 ℳ, 10 Stück je 13,50 ℳ, 20 Stück je 12 ℳ, 50 Stück je 11 ℳ.

Die Vereinigung der Deutschen Bauernvereine hat sich der schwierigen, von den Freunden der deutschen Landwirtschaft aber dankbar anzuerkennenden Aufgabe unterzogen, durch Herausgabe einer unter dem Obertitel „Deutsches Bauerntum" laufenden Reihe von Schriften wirtschaftspolitische Fragen (z. B. Heft 1: „Bauer und Bodenreform"; Heft. 3: „Um die Rettung der deutschen Landwirtschaft"), steuerrechtliche Fragen (Heft 4: „Die Steuern und Abgaben des Landwirtes, Waldbesitzers, Winzers und Gärtners"), Bildungsfragen (Heft 5: „Bauernschulung. Bildungsprobleme des Bauernstandes") sowie Ausschnitte aus dem Gebiete des den Bauernstand besonders berührenden Rechtes (bisher Heft 7: „Das WeinG. v. 25. Juli 1930), dem hoffentlich noch weitere Rechtsabhandlungen, wie z. B. das Nachbarrecht der deutschen Länder, das Landarbeitsrecht, das Recht der privaten Waldbesitzer Deutschlands, das Milchwirtschaftsrecht, nachdem die AA. der Länder ergangen sind, u. a. folgen werden, durch berufene Praktiker bearbeiten zu lassen.

Daß in dieser Schriftenreihe die Sozialversicherung einen besonders hervorragenden Bearbeiter in der Persönlichkeit des SenPräs. im RVersA., Dr. Schulte-Holthausen, gefunden hat, ist zu begrüßen.

In einem Vorwort hebt der Vorsitzende des Ausschusses für Sozialpolitik bei der Vereinigung der Deutschen Bauernvereine Generalsekr. Hummel die große Bedeutung der Sozialversicherung für die Erhaltung des Bauernstandes hervor. Mit Recht erblickt Hummel in der Sozialversicherung, soweit sie die landwirtschaftliche Betätigung erfaßt, jedoch nur eines der Mittel, „um die Lebensstellung und Lebenshaltung der Landarbeiter zu sichern und diese bodenständig und arbeitsfreudig zu erhalten". Er warnt daher vor „einem übersteigerten Ausbau" der Sozialversicherung; er würde für die bäuerliche Bevölkerung untragbar sein. — So richtig diese Auffassung ist, muß man ihr aber entgegentreten, falls damit eine Aufhebung der Landkrankenkassen begründet werden sollte, was von manchen Verfechtern des Krankenkassenwesens gefordert wird. Die mit einer Eingliederung der Landarbeiter in die AOKrankK. verbundenen höheren Beitragslasten sind für den ländlichen Arbeitgeber erst recht untragbar. Außerdem würde weder er noch der Arbeitnehmer einen Vorteil von der Überführung in die AOKrankK. haben, sondern lediglich den Etat der letzteren entlasten.

Schulte-Holthausen hat in dem Abschnitt „Die Krankenkassen" (85 ff.) die Landkrankenkasse und ihre Leistungen ausführlich behandelt und auch nicht unterlassen, Aufklärung über die Stellung der Ehefrau und der Familienangehörigen des Betriebsunternehmers zu der UV. und der KV. zu geben. — Bei der Beratung kleinbäuerlicher Kreise in Sozialversicherungsfragen im Auftrage eines landwirtschaftlichen Zeitungsverlages habe ich das Werk Schulte-Holthausens auf seine Brauchbarkeit zwei Monate hindurch geprüft mit dem Ergebnis, daß auch auf keine der an mich gerichteten Fragen eine Antwort in dem Buche gefehlt hätte.

Man kann, ohne daß damit der große Wert des Buches für alle verantwortlichen Fürsorgeberatungsstellen in Kreis und Gemeinden sowie für die Geschäftsführer landwirtschaftlicher Vereinigungen beeinträchtigt wird, als Buchkritiker für eine neue Auflage den Wunsch aussprechen, der Verf. möge aus seiner Zurückhaltung bez. eines eigenen Urteiles herausgehen. Es besteht nun einmal in einer die ländlichen Kreise sehr stark interessierenden Frage ein Gegensatz zwischen der Spruchpraxis des RVersA. und des RArbG., indem letzteres Unterverbände des Reichslandarbeiterbundes, der dem Reichslandbund angegliedert ist, als „wirtschaftliche Vereinigungen" anerkannte, während das RVersA. sie nicht anerkennt. — Es genügt in einem der Aufklärung der Bauern dienenden Werke nicht, einfach diese Tatsache (S. 65) zu registrieren, sondern angesichts der hohen Stellung des Verf., der als SenPräs. zweifellos maßgebend die Spruchpraxis beeinflußt, würde man eine ausführliche Verteidigung des Rechtsstandpunktes des RVersA. begrüßen. Ebenso hätte man, da ja viele Begriffe ausführlich erläutert worden sind, auch eine Begriffsbestimmung der „wirtschaftlichen Vereinigungen" erwarten dürfen; daß, wie Verf. (S. 64) bemerkt, dieser Begriff außerordentlich umstritten ist, hindert nicht eine eigene Stellungnahme.

Einen besonderen Vorzug des Buches erblicke ich dagegen darin, daß Verf. in einem Allgemeinen Teil in großen Zügen die Geschichte und das Wesen der Sozialversicherung entwickelt und die in der RVO., den neuesten NotVO., die gleichfalls berücksichtigt sind, der AVG. teilweise verstreut liegenden Bestimmungen der ländlichen Sozialversicherung als sonderrechtliche Materie zusammengefaßt hat und im Rahmen der Gesamtversicherung erläutert. Diese Arbeitsmethode beweist die große Darstellungskunst des Verf. — Soweit unsere landwirtschaftlichen Schulen Mittel zur Verfügung haben, müssen sie dieses in seiner Art einzig dastehende Werk erwerben. Es bietet die beste Einführung des Landwirtschaftsschülers in das Rechtsgebiet der ländlichen Sozialversicherung.

RA. Ernst Böttger, Berlin.

Gesetz über die Pacht landwirtschaftlicher Grundstücke (Landpachtgesetz). Entwurf des Reichsjustizministerium, Reichsministerium für Ernährung und Landwirtschaft und Reichsarbeitsministerium. Berlin 1930. Verlagsbuchhandlung Paul Parey. 43 Seiten. Preis brosch. 2 ℳ.

Es ist zu begrüßen, daß der Entwurf des Landpachtgesetzes (LPachtG.) nebst Begründung im Buchhandel einer weiteren Öffentlichkeit zugängig gemacht wird. Hängt doch von der Ausgestaltung des landwirtschaftlichen Pachtrechts das Schicksal vieler Existenzen für die nächsten Jahrzehnte ab. Das geplante Gesetz soll zum Teil die Schutzvorschriften der am 30. Sept. 1931 außer Kraft tretenden Pachtschutzordnung ersetzen, zum Teil soll es neuartige Gedanken in das deutsche Recht einführen. Die Vorarbeiten der Ministerien und Interessentenverbände waren außerordentlich eingehend. Vier stattliche Bände (die Sonderhefte 15, 16, 17 und 24 der Berichte über Landwirtschaft) legen Zeugnis ab für die gründlichen Vorarbeiten.

Auf die Einzelheiten des Entwurfs kann hier nicht näher eingegangen werden. Sie werden, sobald er Gesetz geworden ist, von sachverständiger Seite in der JW. erörtert werden. Erwähnt seien nur einige der größeren Neuerungen, um auch denen, die die auf dem Gebiet des Pachtrechts geplanten Neuerungen nicht kennen, einen Begriff von dem Erstrebten zu geben: Prozessual ist bemerkenswert, daß für alle Arten von Verfahren in Pachtsachen, sowohl solchen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wie streitigen, das AG. und LG. mit einem Berufsrichter und zwei Interessentenvertretern besetzt sein soll. Dem Pachtrecht allein gehört die wichtige Bestimmung des neuen § 591 e an, die sich weitgehend an englische Vorbilder anlehnt. Danach hat der Verpächter dem Pächter bei Beendigung der Pacht Aufwendungen für zweckmäßige Verbesserungen des Pachtgrundstückes, die den Wert des Grundstückes erhöhen, insoweit zu ersetzen. Voraussetzung hierfür ist, entweder die schriftliche Zustimmung des Verpächters zu der Aufwendung oder ihre Ersetzung durch das Gericht. Die meisten Vorschriften des Entwurfes sollen unabdingbar sein.

D. S.

Dr. A. Brand, Landgerichtspräsident, und **Dr. L. Schnitzler**, Ministerialdirektor: **Die Grundbuchsachen in der gerichtlichen Praxis einschließlich Aufwertung der Grundstückspfandrechte.** 5. verbesserte und vermehrte Auflage. Berlin 1931. Verlag von Julius Springer. XII und 569 Seiten. Preis geb. 29 ℳ.

Die neue Auflage des in Fachkreisen bekannten und geschätzten Buches ist notwendig geworden, da die im Sommer 1928 erschienene 4. Aufl. bereits zwei Jahre später vergriffen war. Das Werk zeigt wieder die Vorzüge der früheren Auflagen: Erläuterung der schwierigen Materie in klarer, leichtverständlicher Form. Literatur und Rspr. sind erschöpfend und geschickt verwendet, ohne daß durch die Aufzählung aller gegeneinanderstehenden Meinungen der Benutzer des Buches belastet wird. Zahlreiche Beispiele erleichtern dem Juristen die Arbeit in der Praxis.

Die Verf. haben — unter Beibehaltung der bewährten Anordnung des Stoffes — alle neuen Gesetze, VO. und Entsch. weitgehend berücksichtigt. Die Verarbeitung der AufwSchlG. v. 18. Juli 1930 machte eine durchgreifende Änderung und Ergänzung des wichtigen Abschnittes über die Aufwertung der Grundstückspfandrechte notwendig.

Der Praktiker wird für die ausführlichere Behandlung des Kosten- und Stempelwesens und die Hinweise auf mögliche Kostenersparnis dankbar sein. Das neu angefügte Gesetzesregister und das gut durchgearbeitete Sachverzeichnis erleichtern den Gebrauch des Buches.

Da das Werk nicht nur das formelle und materielle Grundbuchrecht behandelt, sondern auch die angrenzenden Rechtsgebiete, soweit sie mit dem Grundbuchrecht in Berührung kommen, so ist es nicht nur ein wichtiges, fast unentbehrliches Hilfsmittel für den Grundbuchspezialisten; es berät auch schnell und zuverlässig jeden, der auf diesem Gebiete orientiert sein will.

Die Reichhaltigkeit und Übersichtlichkeit des Gebotenen sowie die leichtverständliche und anschauliche Darstellung des schwierigen Stoffes geben Veranlassung, auch die neue Auflage des Werkes wärmstens zu empfehlen.

LGR. Dr. Leo Hirschfeld, Berlin.

Hopfenherkunftsgesetz.

Dr. E. Hirsch, Ministerialrat im bayr. Staatsministerium für Landwirtschaft und Arbeit: Hopfenherkunftsgesetz. Mit den Vollzugsbestimmungen des Reiches und der Länder. Mit Einleitung, Erläuterungen und Sachverzeichnis. München. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung. VII, 174 Seiten Kl.-8°. Preis Leinenband 6,50 ℳ.

Dr. Stiegler und Dr. Künstler: Hopfenherkunftsgesetz. Kommentar. Berlin 1930. Carl Heymanns Verlag. Preis kart. 8 ℳ.

Schon seit 1907 (verschärft seit 1921) erfreut sich der böhm. (Saazer) Hopfen des gesetzlichen Herkunftsschutzes. Es hat lange gedauert, bis dem gleichwertigen deutschen Edelprodukt gleiches Recht wurde. Der bay. Regierung gebührt das Verdienst, seit 1925 die dahin zielenden Bestrebungen aufgenommen und in Reichsrat und Reichstag durchgesetzt zu haben. Der Ref., bay. MinR. Dr. Hirsch, berufenster Kenner der ganzen Materie, hat nun in einem der bekannten handlichen roten Bändchen des Beck-Verlages das „Hopfenherkunftsgesetz“ v. 9. Dez. 1929, in Kraft getreten am 10. Juni 1930 (RGBl. I, 185), samt allen einschlägigen Vollzugsbestimmungen des Reiches und der Länder klar und sachgemäß erläutert. Die beigegebene Einleitung samt statistischem Material erhöht den Wert des ansprechenden Werkchens, das nicht nur dem Juristen, sondern auch dem Gemeindebeamten, dem Hopfenbauer, Hopfenhändler und dem wirtschaftlich (wegen der bedenklichen „Mischpraxis“) stark interessierten Brauereien gute Dienste leisten wird. Diese letzteren werden übrigens mit gutem Recht und noch mehr Nachdruck wie bisher die Forderung erheben dürfen, daß, was dem Edelhopfen (und den Edelweinen) recht ist, den Edelbieren billig sei — mit anderen Worten, daß der langjährige Kampf um die Herkunftsbezeichnung für Bier (Münchener, Pilsener usw.), sei es durch eine Änderung in der von Literatur und Praxis bekämpften Rspr. des RG., sei es durch gesetzgeberische Maßnahmen, gleichfalls zu einem gedeihlichen Ende geführt werden möge.

Im Gegensatz zu dem Komm. des bayr. MinR. Dr. Hirsch, der in erster Linie den Bedürfnissen der staatlichen und gemeindlichen Behörden gerecht wird, ist der Komm. von Stiegler und Künstler, entsprechend der beruflichen Tätigkeit der beiden Verf., von welchen Künstler durch seinen „Bierlieferungsvertrag“ (s. JW. 1929, 2128) schon bestens eingeführt ist, in erster Linie auf die Bedürfnisse der Praxis, nämlich der Hopfenbauer, Hopfenhändler und Brauer, zugeschnitten. Schon der Umfang der Anmerkungen (114 Seiten für die 27 Paragraphen) verrät, daß mit großer Gründlichkeit nicht bloß die rechtliche, sondern auch die volkswirtschaftliche Seite des Gesetzes betont wurde. Vorzüglich herausgearbeitet sind insbes. die wichtigen Schutzbestimmungen für den Hopfeneinkäufer gegen verwechslungsfähige „allgemeine“ Herkunftsbezeichnungen und unlautere „Mischpraxis“; hier sind auch die einschlägigen Bestimmungen des WbzG., des UnlWG., des Markenschutzrechtes und (für ausländischen, bes. Saazer Hopfen) des Madrid-Washingtoner Abkommens herangezogen. Selbstverständlich sind alle Reichs- und Länderverordnungen, Vollzugsvorschriften und Mustersatzungen beigefügt, ebenso das tschechoslowakische Hopfenherkunftsbezeichnungsgesetz und ein brauchbares Sachregister. Ein einleitender Aufsatz bringt wertvolles statistisches Material über die Entwicklung der Hopfenanbauflächen, der Produktionskosten und der Hopfenausfuhr; eine Hopfenpreisentwicklungsstatistik wäre im Hinblick auf die derzeitige geradezu katastrophale Lage des deutschen Hopfenbaues als Ergänzung für die nächste Auflage erwünscht. Das Werk kann allen an der Hopfenwirtschaft interessierten Kreisen empfohlen werden.

RA. Dr. Dyckhoff, München.

Dr. jur. Ernst Herrmann: Die Schiedsgerichtsordnungen des deutschen Landesproduktenhandels. Leipzig 1930. A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung, Dr. Werner Scholl. Preis 5 ℳ.

Verfasser hat die Schiedsgerichtsordnungen von 47 ständigen Schiedsgerichten des Produktenhandels systematisch bearbeitet. Er gibt eine außerordentlich übersichtliche und sorgfältige Zusammenstellung und eine rechtliche Würdigung der getroffenen Regelungen. — Verfasser betont die Vorzüge der schiedsgerichtlichen Erledigung, tritt aber gleichwohl Mißbräuchen entgegen: Vgl. z. B. die Ausführung gegen den Ausschluß der Anwaltschaft (S. 46 ff.) und gegen Bestimmungen, durch welche Entsch. über Ablehnungsgesuche den ordentlichen Gerichten entzogen werden sollen (S. 41). In anderen Punkten scheinen mir die Gefahren, die mit der Unterwerfung unter ein ständiges Schiedsgericht verbunden sind, allerdings nicht genügend berücksichtigt zu sein, so bei der günstigen Beurteilung des „Listensystems“, obwohl es Parteien, welche nicht dem engeren Kreis der Vereinsmitglieder angehören, u. U. die Möglichkeit nimmt, wenigstens eine Person ihres Vertrauens zum Schiedsrichter zu bestellen. Bedenklich sind auch die — allerdings mit einer verbreiteten Rechtsprechung übereinstimmenden — Ausführungen über die Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der sog. selbständigen Schiedsklausel (S. 12). Sie beachten m. E. nicht genügend, daß regelmäßig auch der Schiedsvertrag nicht zum Abschluß gelangt ist, wenn keine — oder keine rechtswirksame — Einigung über den Hauptvertrag erzielt ist; die auf diese Weise erzielte Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts würde überdies einen wenig erwünschten Eingriff des Schiedsgerichtswesens in ein füglich der staatlichen Gerichtsbarkeit gebührendes Gebiet darstellen. Die — nach den Ausführungen des Verfassers häufig vorkommende und von ihm befürwortete — Bestimmung, daß das Schiedsgericht bei Aufhebung des Schiedsspruches zuständig bleibt (S. 14 f.), ist, wenn auch rechtlich zulässig, so doch rechtspolitisch wenig zweckmäßig.

Hervorgehoben werden mögen noch die m. E. zutreffenden Ausführungen des Verfassers über die „Sachermittlungspflicht“ des Schiedsgerichts, deren Verletzung, wie Verfasser ausführt, u. U. die Aufhebung des Schiedsspruches zur Folge haben kann (S. 60); weiter die Ausführungen über die rechtliche Bedeutung einer Verkündung des Schiedsspruches (S. 73 f.) und die neue, systematisch richtige Einteilung der Schiedsgerichte nach der Art ihrer Bildung (Wahl- und Ernennungssystem einerseits, freies und Listensystem andererseits als sich überschneidende Grundlagen der Gruppierung siehe S. 17 ff.).

Die Arbeit wird sich, insbes. als übersichtliche Sammlung eines wichtigen Teiles des rechtstatsächlichen Materials, als sehr wertvoll für Studium und Fortbildung des deutschen Schiedsgerichtswesens erweisen. Sie wird manchem Rechtsberater zugleich als eine zweckmäßige Anleitung für den Entwurf von Schiedsgerichtsordnungen dienen.

RA. Dr. Carl Leo, Hamburg.

Forstrecht.

Das Reichsforstzivilrecht. Unter Mitarbeit verschiedener Praktiker und Theoretiker herausgegeben von H. Görcke, Amtsgerichtsrat und Honorarprofessor an der forstlichen Hochschule in Eberswalde. Erster Band von „Das Forstzivilrecht im Deutschen Reiche“. Neudamm. Verlag J. Neumann. 362 Seiten. Preis brosch. 12 ℳ, geb. 15 ℳ.

Der bis jetzt vorliegende erste Band ist von dem bekannten, kürzlich von Mörderhand gefallenen Fachmann Görcke bearbeitet. Er bringt das allen Ländern gemeinsame Reichsforstzivilrecht, der zweite Band wird das besondere Forstzivilrecht der wichtigeren Länder enthalten. Das ganze großzügig angelegte Werk soll ein praktisches Handbuch sein, aus welchem alle an der Forst- und Holzwirtschaft Beteiligten, insbesondere der Waldeigentümer, jeder im Beruf tätige Forstmann, auch der Holzhändler, der Sägewerksbesitzer usw., sich jederzeit Auskunft, Rat und Belehrung holen können. Man muß nach Durchlesen des ersten Bandes gestehen, daß diese Absicht vollkommen unter der geschickten Hand des Verf. verwirklicht ist. Überall gemeinverständliche Darstellung. Besonders zu loben ist die Anführung von Beispielen, so daß das Werk auch für den Nichtjuristen ohne weiteres benutzbar ist. Wertvoll ist die eingehende Besprechung der allgemein üblichen Verkaufsbedingungen der Holzproduzenten, der Holzhandelsusancen, des Kaufs durch Versteigerung und der Grunddienstbarkeiten. Nach einer „das Recht im allgemeinen“ enthaltenden Einleitung wird das Reichsforstzivilrecht nach der Legalordnung des BGB. erläutert. Am Schluß wird auch das Jagd- und Fischereirecht, soweit es auf Reichsrecht beruht, mitgeteilt. Die Haftung für Amtsverletzungen (§ 839 BGB.), soweit es sich nicht um Ausübung der öffentlichen Gewalt handelt, was ja bei Forstbeamten nicht selten ist, hätte wohl ausführlicher behandelt werden können, da insoweit auch Reichs-

recht in Betracht kommt. Derartige Schädensersatzprozesse spielen jetzt eine große Rolle. Wahrscheinlich wird dies im zweiten Bande bei der Darstellung des Landesrechts noch nachgeholt werden. Man kann dem wertvollen Buche nur recht weite Verbreitung wünschen.

KGR. i. R. Geh. JR. Dr. Delius, Berlin.

Erich Völker, Polizei-Hauptmann und Lehrer an der Polizeischule Hann.-Münden: **Polizei- und Rechtskunde für Forstbeamte.** Ein Lehrbuch für die Forstbeamten im Staats-, Gemeinde- und Privatdienst in ihrer Eigenschaft als Forst-, Jagd- und Fischerei-Polizeibeamte und Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft, sowie ein Handbuch für Waldbesitzer, Forst- und Jagdberechtigte. Leipzig 1930. Verlagsbuchhandlung C. L. Hirschfeld. Groß-Oktav. 287 S. Preis geb. 8 ℳ.

In weit ausholendem Maße ist in dem Buch zur Unterweisung der Forstleute hinsichtlich ihrer Aufgaben, soweit sie öffentlich-rechtliche Funktionen auszuüben haben, der Lehrstoff herangezogen, so daß er wirklich lückenlos genannt werden kann. Recht zweckmäßig ist der umfangreiche Stoff in fünf Teile zerlegt. In dem ersten ist die „Allgemeine Polizeikunde" in ihrem rechtlichen Aufbau und in den daraus sich für die Forstbeamten ergebenden Pflichten dargestellt. In dem zweiten und dritten Teil sind die „Allgemeinen Lehren" und die „Einzelnen strafbaren Handlungen" behandelt, und zwar einschließlich derjenigen des preußischen Landesstrafrechts, soweit sie für die Forstbeamten Bedeutung haben. Ihnen folgen im vierten Teil die „Gesetzlichen Grundlagen für die strafverfolgende Tätigkeit der Forst-, Jagd- und Fischerei-Polizeibeamten einschließlich der Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft". Im letzten Teil ist die „Örtliche und sachliche Zuständigkeit der Straf- und Verwaltungsgerichte sowie ihr Verfahren" besprochen. Diesem allen geht ein recht übersichtliches und eingehendes Inhaltsverzeichnis voraus, und es folgen die Muster der wichtigsten für die Forstinteressenten in Betracht kommenden Ausweispapiere, wie z. B. der Jagd-, Fischerei- und Waffenscheine, der in der preuß. Staatsforstverwaltung üblichen Holzzettel und anderer mehr. Den Beschluß bildet ein 16seitiges Sachregister, welches den Gebrauch des Buchs jedem erleichtert.

Dieser ganze Lehrstoff ist bei eingehender Behandlung doch in knapper, auch für den Anfänger leichtverständlicher Sprache dargestellt. Besonders ist dabei die Zusammenfassung des Lehrstoffes in einzelnen Untergebieten lobend zu erwähnen, wie z. B. der Verkehr mit Schußwaffen, die unbefugte Holzabfuhr und im einzelnen der Jagd-, Vogel-, Fischerei- und Naturschutz. In diesen Unterabteilungen sind die jetzt geltenden Vorschriften kurz zusammengestellt. Auch die bei der Behandlung des Stoffs ausgesprochenen ganz allgemeinen Grundsätze verdienen anerkennend hervorgehoben zu werden. Z. B. wenn es S. 193 heißt, daß es kein Beweis besonderer Tüchtigkeit ist, wenn ein Forstbeamter die meisten Anzeigen vorgelegt hat, sondern daß es darauf ankomme, durch gewissenhafte Überwachung des Forstreviers möglichst strafbare Handlungen zu verhüten.

Bei einer neuen Auflage werden aber einige Versehen richtigzustellen sein. So ist z. B. für den Werterſatz bei Forstdiebstählen nicht in Preußen die Forsttaxe des Justizministers (S. 30) maßgebend, sondern diejenige der örtlichen Regierung, wie es S. 200 auch richtig gesagt ist. Ferner sind nicht nur die jagdbaren, sondern auch die fischbaren Tiere von dem freien Tierfang ausgenommen (S. 143), bei der Aufzählung der ungeschützten Vögel ist S. 150 im Gegensatz zu S. 134 die Saatkrähe unter den Tisch gefallen, und die Ausfertigung der Forstdiebstahlsverzeichnisse sind nicht dem Oberstaatsanwalt (S. 195), sondern dem Oberamtsanwalt beim AG. einzureichen.

Aber dies sind Kleinigkeiten. In der Hauptsache ist der Zweck des Buches, dem bisherigen Mangel eines selbständigen Lehrbuchs des für die Forstinteressenten in Betracht kommenden öffentlichen Rechts abzuhelfen, voll erreicht. Denn das Buch ist zum Unterricht und zum Selbsterlernen für Forstgehilfen und Forstlehrlinge außerordentlich geeignet und kann auch allen andern Forstinteressenten und selbst Juristen, die auf forst-, jagd-, fischerei- und naturschutzrechtlichem Gebiet und in ähnlichen Rechtsmaterien öfter tätig werden müssen, nur warm empfohlen werden. Wenngleich das Buch im besonderen auf preußische Verhältnisse eingeht, so bringt es doch auch für außerpreußische Forstinteressenten viel Wertvolles.

AGR. Prof. Görcke (†), Eberswalde.

Die Schriftleitung kann diese Besprechungen nicht zum Abdruck bringen, ohne Worte des Gedenkens für Görcke anzufügen. Was Görcke als Rechtslehrer und Forscher auf dem Gebiete des Forstrechts geleistet hat, wie er seine Liebe zum Wald und zum edlen Weidwerk mit seiner Liebe zum Recht und seinem warmen Gerechtigkeitsgefühl zu vereinigen gewußt und dies Gefühl und das Verständnis hierfür seinen Hörern und Lesern beizubringen verstand, wie er hierin auch die JW., deren warmer Freund er war, und ihre Leser fördernd unterstützte, ist in dankbarer Erinnerung. Es ist ein Los von wahrhaft antiker Tragik, daß eben dieses Gerechtigkeitsgefühl die Waffe eines ruchlosen Geisteskranken auf ihn richtete und er ein Opfer seines Richteramtes wurde. S.

Wasserrecht.

Das Wasserrecht in Deutschland. (Mitteilungen des Deutschen Wasserwirtschafts- und Wasserkraft-Verbandes E. V. Nr. 29.) Berlin-Halensee 1931. Verbands-Geschäftsstelle Joachim-Friedrich-Str. 50. Preis 0,80 ℳ.

Auf 10 Seiten wird eine Übersicht über das in den deutschen Ländern geltende Wasserrecht gegeben. Diese Knappheit macht die Benutzung für praktische Zwecke fast unmöglich. Doch ist die Zusammenstellung der zur Zeit in Deutschland geltenden Rechtsquellen bereits als solche verdienstlich und nützlich. D. S.

Einzelne Länder.

Preußen.

Max Schmiedel, Rechtsanwalt in Berlin: **Die gesetzliche Neuordnung der Fideikommißauflösung in Preußen.** Berlin 1930. Carl Heymanns Verlag. 37 S. Preis 3 ℳ.

Die Leser der JW. sind über den Inhalt des neuen preuß. FamiliengüterG. bereits durch den lehrreichen Aufsatz von Schulz: JW. 1930, 2349 unterrichtet. Das Gesetz „über Änderungen der zur Auflösung der Familiengüter und der Hausvermögen ergangenen Gesetze und Verordnungen" v. 22. April 1930 (GS. 51) hat eine grundlegende Neugestaltung des gesamten Fideikommiß- und Fideikommißauflösungsrechtes gebracht; die FamGAuflösVO. v. 30. Dez. 1920 (GS. 1921, 77) und die ZwAuflösVO. v. 19. Nov. 1920 (GS. 463) haben durch dieses Gesetz einschneidende Veränderungen erfahren, große Teile des AdelsG. v. 23. Juni 1920 (GS. 367) sind aufgehoben und zugleich mit zahlreichen kleineren Ges. und VO. in das neue Gesetzgebungswerk einbezogen worden, und schließlich ist der gesamte Gesetzesstoff in einem „FamiliengüterG." v. 22. April 1930 mit 51 Paragraphen und in einem „ZwAuflösG." v. 22. April 1930 mit 275 Paragraphen neu bekanntgemacht worden (Bek. v. 27. Juni 1930, GS. 125).

Dieser Abriß der Gesetzgebungsgeschichte zeigt, daß das schon an sich schwierige und für den Unkundigen schwer verständliche Familiengüterrecht nicht einfacher geworden ist. Der Verf. der vorliegenden kleinen Schrift hat es sich daher zur Aufgabe gemacht, eine Einführung in die gesetzliche Neuordnung der Fideikommißauflösung in Preußen zu geben. Diesem Ziele wird die Darstellung in hervorragendem Maße gerecht. Sie beschränkt sich allerdings im wesentlichen darauf, den Unterschied zwischen dem bisher geltenden und dem durch die neuen Ges. am 1. Okt. 1930 in Kraft tretenden Recht zu schildern. Diese Beschränkung war aber geboten; sollte die Schrift den Rahmen einer kurzen, für weitere Kreise bestimmten Orientierung nicht überschreiten, so mußte die Kenntnis des bisher geltenden Rechtes der Familiengüter und des Auflösungsrechtes vorausgesetzt werden.

Der Verf. behandelt auf dieser Grundlage die einzelnen Teile des Gesetzgebungswerkes, auf denen sich die Neugestaltung besonders nachhaltig auswirkt: Die Einführung des 1. Juli 1938 als Stichtages für die Zwangsauflösung, die Verbesserungen auf dem Gebiete der Abfindung der nächsten Angehörigen des Besitzers, die Besserstellung der Gläubiger, insbes. der Allodgläubiger, die Erleichterung der freiwilligen Auflösung durch Vereinfachung des Familienschlußverfahrens, das im ZwAuflösG. zusammenfassend niedergelegte Waldrecht, endlich die in dem Ges. v. 22. April 1930 enthaltenen adelsrechtlichen Bestimmungen.

Daß die Schmiedelsche Schrift vor der Bekanntmachung der neuen Gesetzestexte erschienen ist und deshalb auf die Zitierung der Paragraphen nach der Neufassung verzichten mußte, beeinträchtigt die Brauchbarkeit der Darstellung als einer Einführung in die Neuordnung nicht; wer mit den neuen Gesetzen arbeiten will, wird ohnedies den Gesetzestext selbst zur Hand nehmen und die umfängliche Rspr. des Landesamts für Familiengüter, die für dieses Rechtsgebiet auch in seinem neuen Gewande richtunggebend ist, berücksichtigen müssen. Es ist gerade für eine Einführung in das neue Recht von Wert, daß die Darstellung nicht durch Zitate unterbrochen wird, die in dem gegebenen Rahmen auf Vollständigkeit keinen Anspruch würden erheben können. Auch nach der Bekanntmachung der Neufassung der Gesetze wird es, wie Schmiedel in seinem Vorwort mit Recht hervorhebt, bei der Eigenart des be-

handelten Rechtsstoffes keineswegs leicht sein, sich mit dem Inhalte des neuen Rechtes vertraut zu machen. Wer aus Pflicht oder Neigung die Neuordnung des Familiengüterrechts sich zu eigen machen will, wird gut tun, die Einführung von Schmiedel zu lesen, bevor er sich in das Gestrüpp der Gesetzesparagraphen selbst hineinwagt.

Daß Schmiedel nicht darauf verzichtet hat, in einzelnen Punkten kritische Bemerkungen und Anregungen einfließen zu lassen, soll ihm als besonderes Verdienst angerechnet werden.

KGR. von Owstien, Berlin.

F. Suckow: Die Erhebung einer vorläufigen Steuer von Grundvermögen. Nachtrag von Max Renzi, Oberregierungs- und Steuerrat im preuß. Finanzministerium. Berlin 1930. Carl Heymanns Verlag. Preis 5 ℳ.

Renzi hat zu seinem wertvollen Buch über die Grundvermögensteuer, dessen zweite Auflage im Mai 1928 erschienen ist, einen Nachtrag herausgegeben, der die Änderungen der gesetzlichen Vorschriften sowie die Ausführungsbestimmungen und Ministerialerlasse, die inzwischen herausgekommen sind, anführt und verarbeitet und insbes. auch die Rspr. des OVG. aus den letzten zwei Jahren anführt. Diese Entsch. sind in dem bekannten Werk von Pape in ihrem vollen Wortlaut veröffentlicht. Der Nachtrag von Renzi führt diese Entscheidungen in einem Anhang in zeitlicher Ordnung auf und bildet somit ein zweckdienliches Repertorium für das Papesche Buch und damit eine wertvolle Ergänzung des Erläuterungsbuches von Suckow-Renzi. Durch diese Anordnung sichert sich das Werk von Suckow-Renzi seinen Ruf als zuverlässiger Führer auf dem Gebiete des Grundvermögensteuerrechts.

RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

A. Germershausen: Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen. 4. vollständig neu bearbeitete Auflage von E. Seydel, Senatspräsident des Oberverwaltungsgerichts i. R. Berlin. Carl Heymanns Verlag. Erscheint in etwa 8 Lieferungen zum Preise von etwa je 7 bis 10 ℳ.

Vor 22 Jahren ist die noch von Germershausen selbst bearbeitete 3. Auflage dieses vortrefflichen Werkes über das Wegerecht erschienen. Obwohl seine grundlegende Bedeutung durch diesen langen Zeitablauf keineswegs überholt war, bestand angesichts der Änderung der Gesetzgebung und der fortgeschrittenen Rechtsentwicklung ein dringendes Bedürfnis nach einer neuen Auflage. Ihre Bearbeitung hat SenPräs. Seydel übernommen.

Es ist dem Verf. gelungen, unter voller Erhaltung der Eigenart des Werkes ein geradezu neues Werk zu schaffen, das auf überragender wissenschaftlicher Höhe steht und doch für den Praktiker geschrieben ist. Der Verf. hat sich nicht darauf beschränkt, die vorige Auflage lediglich der geänderten Gesetzgebung anzupassen und die Ergebnisse des Schrifttums und der Rspr. ergänzend beizufügen, sondern er hat das Werk von Grund aus umgearbeitet. Indem er die Haupteinteilung der vorigen Auflage beibehielt, hat er jeden einzelnen Abschnitt neu ausgebaut und hierfür die Darlegungen der früheren Auflage als Fundament verwendet.

Das Buch ist nicht nur für den Verwaltungsbeamten, sondern auch für den Richter und Anwalt unentbehrlich. Über seine juristische Bedeutung hinaus ist es ein kulturhistorisches Dokument. Es erfaßt die Straße in ihrer geschichtlichen Entwicklung, legt die Anforderungen dar, welche in der früheren Zeit an die Straße gestellt wurde, führt vor, wie die Bedeutung der Straße durch die Schienenwege zurückgedrängt wurde, bis durch das Kraftfahrzeug ihre frühere Bedeutung wiederhergestellt, ja hinsichtlich der Anforderungen übersteigert wurde. Meisterhaft ist die Bändigung der Überfülle des Stoffes und die logische Durchleuchtung der vielfach unklaren und verworrenen Begriffe und Bestimmungen. Kein Gebiet, das nur irgendwie mit den Rechtsverhältnissen der Straße in Berührung steht, wird übergangen. Dadurch erhält das Werk eine erstaunliche Reichhaltigkeit und Fülle des Inhalts. So werden beispielsweise die Straßenbeleuchtung, die Reinigung der Straße, der Handel auf der Straße, die Telegraphenleitungen und der Gebrauch der Straße durch die Kraftfahrzeuge (Geschwindigkeitsbestimmungen, Rennfahrten, Parken) erörtert.

Für den Juristen ist von besonderem Interesse der § 6, der die Privatrechte an öffentlichen Wegen behandelt. Hier überschneiden sich die öffentlich-rechtliche Zweckbestimmung der Straße und die Privatrechte, z. B. Eigentum und Dienstbarkeit. Daraus ergeben sich schwierige Rechtsfragen. Wie überall, so gelingt es dem Verf. auch hier, dieses Gebiet zu sichten, wobei sein logischer Verstand und seine geschickte Hand die schwierigsten Fragen einer vernünftigen und verständigen Lösung zuführt. Das Straßenanliegerrecht (§ 7) wird unter Verarbeitung der reichhaltigen Rspr. mit neuen Gedanken durchleuchtet, und der Praktiker erhält wertvolle Aufschlüsse über die verwickelten Rechtsverhältnisse, die sich durch die Veränderungen der Straße für die Anlieger ergeben.

Wie allenthalben, so werden namentlich auch in den Paragraphen über die Wegebaulast (§ 12 ff.) die regionalen Rechtsnormen übersichtlich und systematisch behandelt. Der 5. Teil bringt Licht in die Zuständigkeit der Behörden und das Verfahren in Wegesachen.

Bisher liegen drei Lieferungen vor, die 462 Seiten umfassen: Die öffentlichen Wege im allgemeinen; der Gebrauch der öffentlichen Wege und die Rechte an ihnen; die Verpflichtung zum Wegebau; die Chausseen; die Zuständigkeit und das Verfahren in Wegesachen. Es stehen jetzt noch zwei Teile aus, von denen der eine die Verpflichtung Dritter zum Wegebau, Landabtretung, Materialienlieferungen und der letzte Teil die Verteilung der Wegebaulast in den Gemeinden, Beiträge nach § 15 LuftlinG., Beiträge und Vorausbelastung nach dem KommAbgG. und Gebühren behandeln wird.

Die bisher vorliegenden Teile gestatten ein abschließendes Urteil. Die Gründlichkeit, mit welcher das Wesentliche herausgehoben wird, die knappe und doch erschöpfende Stilgebung einer ungekünstelten, klaren und gemeinverständlichen Sprache, die scharfsinnige Sicherheit und der praktische Sinn, mit der die schwierigsten Probleme dargestellt werden sowie die souveräne Beherrschung der Rspr. und des Schrifttums stempeln die Arbeit zu einem wissenschaftlichen Standwerk ersten Ranges.

RA. Meisner, Würzburg.

Carl Hecht: Gesetz über die Reinigung öffentlicher Wege v. 1. Juli 1912. Dritte neubearbeitete Auflage von Dr. Hellich. Berlin 1930. Carl Heymanns Verlag. Preis 7 ℳ.

Der anerkannt bewährte und für die Praxis unentbehrliche Komm. zum WegReinigG. von Hecht, dessen beide ersten Auflagen in schneller Folge vor mehr als 16 Jahren erschienen sind, bedurfte im Hinblick auf die Entwicklung der umfangreichen neueren Rspr. des OVG. und des KG. dringend einer Neubearbeitung. Diesem fühlbaren Bedürfnis hat der Sachbearbeiter im Ministerium für Landwirtschaft, Geh. ORegR. Dr. Hellich, in dankenswerter Weise Rechnung getragen.

Die neue Auflage baut sich auf den bewährten bisherigen Grundlagen des Werkes auf und bietet eine erschöpfende Berücksichtigung und Würdigung der Ergebnisse der neueren Rspr. und des Schrifttums. Dabei sind insbes. auch die hervorgetretenen Meinungsverschiedenheiten zwischen dem OVG. und dem KG. erörtert, welche sich bezüglich des Begriffs des reinigungsfähigen Weges i. S. des § 1 Abs. 2 des Ges., bezüglich der Bedeutung des § 1 Abs. 2 für die Fälle der Aufrechterhaltung örtlicher Gesetzesvorschriften und Observanzen gemäß § 3 und bezüglich der Bedeutung des Begriffs „auferlegen" in § 5 ergeben haben. Der Verf. hat diese Meinungsverschiedenheiten klar und zutreffend dargelegt und umgrenzt und zu ihnen sachlich Stellung genommen. Seiner wohlbegründeten Auffassung wird beizutreten sein.

Im übrigen gibt der Komm., wie bisher, in klarer und knapper Form eine erschöpfende Erläuterung des Ges. Ein Vorzug ist es insbes., daß diejenigen Rechtsnormen, welche auf Vorschriften anderer Gesetze oder auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen beruhen, und welche bei Anwendung des Gesetzes zu beachten sind, in ihrem wesentlichen Inhalt unmittelbar dargelegt und nicht lediglich unter Verweisung auf Gesetzesstellen usw. in Bezug genommen werden. Es ist demnach alles Wesentliche für die praktische Anwendung des Reinigungsgesetzes aus dem Komm. unmittelbar zu entnehmen.

Dankenswert ist die Beibehaltung und Fortführung der Nachweisungen über die Rspr. des OVG. und des KG. betr. das Bestehen observanzmäßiger Verpflichtungen zur Wegereinigung. Sie werden in der meist zweifelhaften und verwickelten Frage, ob und in welchem Umfange sich zu Lasten der Anlieger eine Observanz gebildet hat, bei Streitfällen den Beteiligten einen Anhalt dafür bieten, ob ein Widerspruch gegen ihre Verpflichtung Aussicht auf Erfolg bietet.

Sachliche Bedenken haben sich bei der Durchsicht nicht ergeben. Nur auf einen Punkt möchte hinzuweisen sein. Nach § 4 des Ges. können die Gemeinden die einem anderen obliegende Verpflichtung „ganz oder teilweise" übernehmen. Hierzu ist in Übereinstimmung mit den früheren Auflagen, aber unter Hervorhebung durch gesperrten Druck bemerkt (S. 56): „Wenn bei einer Teilung der polizeimäßigen Reinigung es auch die Regel bilden wird, daß bestimmte, zur polizeimäßigen Reinigung gehörende Leistungen übernommen oder von der Übernahme ausgeschlossen werden, so ist doch auch eine Teilung der Gesamtverpflichtung nach Bruchteilen statthaft." Die ortsrechtlich reinigungspflichtigen Straßenanlieger pflegen die Reinigung selbst oder durch ihre Angestellten zu besorgen, die Reinigungshandlungen können aber nur einheitlich ausgeführt werden. Es ist also nicht ersichtlich, wie eine Teilung nach Bruchteilen möglich sein soll. Sie wird wohl nur in Frage kommen können, wenn die Reinigung durch eine Reinigungsanstalt besorgt wird und deren Benutzung durch Polizeiverordnung vorgeschrieben ist (S. 47, 48). Zur Vermeidung von Mißverständnissen wäre wohl ein Hinweis hierauf zweckmäßig gewesen.

SenPräs. i. R. Seydel, Berlin.

Bayern.

Das Gesetz über die Haltung und Körung der Bullen, Eber, Ziegenböcke und Schafböcke (Körgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Mai 1930. Erläutert von Dr. **Hans Meinzolt**, Oberregierungsrat im bayerischen Staatsministerium für Unterricht und Kultus. Mit einer Einführung von Dr. **Wilhelm Niklas**, Ministerialrat im bayerischen Staatsministerium für Landwirtschaft und Arbeit. XXII und 82 Seiten 8°. München 1930. C. H. Becksche Verlagsbuchh. Preis Leinenband 4,50 ℳ.

Das Buch bringt eine interessante Einführung des bekannten Fachmannes, MinR. Dr. Niklas, aus der der historische Werdegang des Körzwanges in Bayern und auch die Schwierigkeiten zu ersehen sind, die der Schaffung des neuen Gesetzes vorausgingen. Art. 8 des Ges. enthält die wichtige Bestimmung, daß v. 1. Jan. 1935 an nur solche Bullen und Eber angekört werden dürfen, deren Eltern im Herdbuch einer staatlich anerkannten Züchtervereinigung eingetragen sind. Diese im Interesse der Hebung der Viehzucht getroffene Bestimmung hat in manchen Gegenden zu meinem Bedauern schärfsten Widerspruch erfahren, und es ist leider mit der Möglichkeit zu rechnen, daß durch diesen Widerstand die guten Absichten des Gesetzgebers vereitelt werden. Das Gesetz selbst bietet eine Handhabe: Kann doch die staatliche Aufsichtsbehörde Ausnahmen gestatten. Sie ist dazu verpflichtet auf Antrag der zuständigen Bezirksbauernkammer. Die Anträge sind für einzelne Gemeinden zu stellen. Diese Ausnahmebestimmungen hätten unter allen Umständen vermieden werden müssen, denn sie gefährden den Zweck des ganzen Gesetzes.

Das Gesetz selbst ist von Meinzolt in einer gemeinverständlichen, klaren Weise erläutert, so daß alle diejenigen, die mit der Anwendung des Gesetzes befaßt sind, aus dem Buch die nötige Belehrung schöpfen können. Ein sorgfältiges Sachregister erleichtert die Benutzung des Buches.

JR. Dr. Hans Stölzle, Kempten (Allgäu).

Bayerisches Schlachtsteuergesetz (Gesetz zur Abgleichung des ordentlichen Staatshaushaltes) v. 31. Okt. 1930 nebst Ausführungsbestimmungen. Mit Einleitung, Erläuterungen und Sachverzeichnis, herausgegeben von Dr. **Richard Ringelmann**, Oberregierungsrat im Bayer. Staatsministerium der Finanzen. München 1931. C. H. Becksche Verlagsbuchh. III und 179 Seiten kl. 8°. Preis Leinenband 3,50 ℳ.

Der vorliegende Referentenkommentar stellt eine hervorragende Erläuterung des neuen bayr. SchlachtStG. dar. Nach dem neuen Gesetz werden bekanntlich in Bayern zwei, von einander unabhängige Steuern erhoben. Eine Steuer auf die Schlachtung von Rindern, Schweinen und Schafen, sowie eine Ausgleichssteuer auf die Einfuhr von Fleisch dieser Tiere, sowie von Fleisch- und Wurstwaren dieser Art in das Gebiet des bayr. Staates. Infolgedessen sind die Bestimmungen des Gesetzes und ihrer Kommentierung auch für außerbayerische Praktiker von Wert.

D. S.

Rechtsprechung.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Huber.

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

I. Materielles Recht.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

**1. § 196 BGB. Betreibt ein Winzer nebenher selbständige Weinkommissionsgeschäfte, so gilt er hier als Kaufmann. — Weinbau als landwirtschaftlicher Betrieb. †)

Der Kl., der Weingutsbesitzer und Weinkommissionär ist, verkaufte der Bekl. am 26. April 1919 und am 8. März 1920 Wein. Bei dem ersten Geschäft handelte es sich um zehn Fuder zum Preise von 75000 ℳ. Den gestundeten Restkaufpreis von 31558,34 ℳ bezahlte die Bekl. am 25. März 1921. Bei dem zweiten Geschäft handelte es sich um drei Fuder unstreitig fremden Wachstums zum Preise von 103500 ℳ. Der ebenfalls gestundete Restkaufpreis von 100000 ℳ wurde am 2. Dez. 1922 bezahlt. Der Kl. forderte im Okt. 1928 klagend Aufwertung beider Beträge auf 13346,44 RM und Verzinsung dieses Betrages seit dem 1. Jan. 1924 oder anderweitige Festsetzung der Aufwertungsforderung nach richterlichem Ermessen. Die Bekl. hat bestritten, daß die Forderungen aufwertbar seien, sie hat sich ferner darauf berufen, daß etwa bestehende Aufwertungsforderungen aus den beiden Geschäften verwirkt und verjährt seien.

Die Klage ist wegen Verjährung abgewiesen worden.

Was zunächst das zweite Geschäft angeht, so ist Voraussetzung der Anwendung der Bestimmung des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB., daß der Kl. die Weinlieferung als Kaufmann gemacht hat. Die Rev. rügt, daß die entsprechende Feststellung im angefochtenen Urteil unter Verletzung von § 286 ZPO. erfolgt sei, denn es sei der erhebliche Beweisantrag übergangen, daß der Kl. in der Hauptsache Weinbauer sei und nur gelegentlich Handelsgeschäfte in Weinen abgeschlossen habe. In dem angezogenen Schriftsatz v. 22. April 1930 S. 1 und 2 war vorgetragen worden, nebenberuflich neben dem Weinbau betreibe der Kl. noch ein Weinkommissionsgeschäft „durch Kauf und Vermittelung von Wein für andere“ gegen eine Vergütung von 2—4%, Weinhändler sei der Kl., der nur gelegentlich von dritter Seite Wein gekauft habe, um ihn weiter zu verkaufen, überhaupt nicht. Auch bei den Kommissionsgeschäften, die in der Zeit der Geldentwertung übrigens brach gelegen hätten, handele es sich nur um gelegentliche Geschäfte.

Als Weinbauer war der — wie zu unterstellen ist, im Handelsregister nicht eingetragene — Kl. gemäß § 1 HGB.

Zu 1. Dem Urteil ist zuzustimmen:

1. Wer nur den Weinbau betreibt, ist nicht Kaufmann i. S. des § 1 HGB., weil der Weinbau nicht zu den dort im Abs. 2 aufgeführten Grundgeschäften gehört. Die Ansprüche einer solchen Person aus dem Verkauf eigenen Weines unterliegen deshalb nicht der kurzen Verjährungsfrist des § 196 Abs. 1 Ziff. 1 HGB. Der Vertrieb der im eigenen Weinbau gewonnenen und sachgemäß behandelten Erzeugnisse verschafft aber dem Weinbauer Ansprüche, die unter § 196 Abs. 1 Ziff. 2 BGB. fallen. Der Verkauf des selbstgezogenen Weins gilt als Lieferung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen; ebenso gehört diese Funktion zum Betrieb der Landwirtschaft nach § 3 Abs. 1 HGB. Demnach verjähren die Ansprüche eines Weinbauern, der nur selbstgezogene Erzeugnisse vertreibt, in zwei bzw. im Falle des § 196 Abs. 2 in vier Jahren.

2. Wenn aber der Weinbauer außer seinen selbstgezogenen auch noch fremde Erzeugnisse vertreibt, dann gilt er als Kaufmann nach § 1 HGB., wenn der Vertrieb fremder Weine eine gewisse selbständige Bedeutung neben dem Verkauf der eigenen hat. Dieser Vertrieb fremder Weine ist kein Nebenunternehmen der Landwirtschaft nach § 3 HGB. Es fehlt am direkten Zusammenhang zwischen dem Weinbau einerseits und dem Vertrieb fremder Weine andererseits (siehe auch Düringer-Hachenburg, 1930 Anm. 11 zu § 3). Für die Kaufmannseigenschaft des mit fremden Wein handelnden Weinbauern ist es unerheblich, ob er Kommissionär oder Makler ist. Es ist auch unerheblich, ob er große Umsätze erzielt oder ob er nur gelegentlich fremde Weine vertreibt. Nach der Vermutung des § 344 Abs. 1 HGB. gelten in diesem Falle auch die Verkäufe der eigenen Gewächse als kaufmännische Geschäfte und unterliegen deshalb der Verjährung nach § 196 Abs. 1 Ziff. 1.

3. Das RG. hält an seiner bisherigen Rspr. fest, daß für Aufwertungsansprüche der Lauf der Verjährung am 1. Juli 1924 begonnen hat. Die Klage mußte deshalb hinsichtlich der Ansprüche aus beiden Verkaufsgeschäften abgewiesen werden, weil der Anspruch selbst im Falle der Anwendung des § 196 Abs. 2 am 30. Juni 1928 vollendet war, die Klage aber erst im Oktober 1928 erhoben wurde.

RA. Dr. Max Homburger, Karlsruhe.

nicht Kaufmann, da sein Betrieb nicht eines der dort in Abs. 2 aufgeführten Geschäfte zum Gegenstand hat. Hat er jedoch außerdem ein Gewerbe betrieben, welches die in § 1 Abs. 2 HGB. aufgestellten Merkmale erfüllt, so kann er insoweit Kaufmann sein. Voraussetzung wird dafür sein müssen, daß dem kaufmännischen Betrieb eine gewisse selbständige Bedeutung gegenüber dem nichtkaufmännischen innewohnt. Nach seiner eigenen Einräumung hat der Kl. nun nebenberuflich ein Weinkommissionsgeschäft betrieben, sich übrigens auf seinen Geschäftsbriefen auch selbst als Inhaber eines solchen bezeichnet. Mag es sich dabei nun lediglich um Kommissionsgeschäfte i. S. des § 393 HGB. oder, wie nach den Ausführungen in dem angezogenen Schriftsatz vielleicht nicht auszuschließen wäre, um Maklergeschäfte i. S. des § 93 HGB. handeln, jedenfalls liegen insoweit Handelsgeschäfte i. S. von § 1 Abs. 2 Nr. 6 oder 7 HGB. vor, die im Falle ihres gewerbsmäßigen Betriebes den Kl. an sich zum Kaufmann machen. Ein Nebenunternehmen eines Betriebes der Landwirtschaft — als welches der Weinbau anzusehen ist (vgl. Staub, § 3 Anm. 1a) — i. S. des § 3 Abs. 2 HGB. kommt nicht in Betracht, da es sich nicht um Geschäfte handelt, die mit dem Weinbau als solchem in unmittelbarer Beziehung stehen und sich als Ausfluß seines Betriebes darstellen. Die Gewerbsmäßigkeit des Kommissionsgeschäfts, d. h. die Absicht, entsprechende Geschäfte auf die Dauer mit dem Zwecke der Erzielung einer dauernden Einnahmequelle zu betreiben (RG. 38, 20; 66, 51; 74, 150) kann nach den eigenen Angaben des Kl., in denen er von dem berufsmäßigen Betriebe eines Weinkommissionsgeschäfts spricht, ohne weiteres angenommen werden. Ebenso darf eine gewisse Selbständigkeit dieses Betriebes neben dem Winzerbetrieb zugrunde gelegt werden. Das ergibt sich ohne weiteres aus den eigenen Erklärungen des Kl. über die berufsmäßige Führung dieses Betriebes mit gesonderter Buchführung und findet seine Bestätigung in seinem Auftreten nach außen (Hervorhebung des Kommissionsgeschäfts auf den Geschäftsbriefbogen).

Ist selbständiger Betrieb eines Weinkommissionsgeschäftes zugrunde zu legen, so ist es für die Kaufmannseigenschaft des Kl. ohne Bedeutung, wie häufig solche Geschäfte stattfanden und ob zu gewissen Zeiten das Geschäft mehr oder minder brach lag (ROHG. 8, 47). Kaufte und verkaufte der Kl. nebenbei Wein in eigenem Namen und für eigene Rechnung, so sind auch diese Geschäfte gemäß der Vermutung des § 344 Abs. 1 HGB., zu deren Entkräftung Anhaltspunkte nicht vorliegen, seinem Handelsgewerbe zuzurechnen und als Geschäfte eines Kaufmanns anzusehen (vgl. ROHG. 12, 233; 14, 256; 15, 38; RG. 5, 274). Daraus ergibt sich, daß es sich bei dem Anspruch aus dem erörterten Geschäft um den Anspruch eines Kaufmanns aus Lieferung von Waren handelt, mag es sich nun um ein Kommissionsgeschäft oder, wie die Bekl. behauptet (Schriftsatz v. 23. April 1930) und worauf die Ausführungen des Kl. ebenfalls hindeuten, um ein Geschäft auf eigene Rechnung handeln. Ob der Kl. Geschäfte auf eigene Rechnung nur gelegentlich abschloß, ist dabei gemäß § 344 Abs. 1 HGB. ohne Bedeutung. Die Beweisanträge, welche der Kl. in der Richtung gestellt hat, daß er nur gelegentlich Handelsgeschäfte in Wein abgeschlossen habe, sind danach in Hinsicht auf sein sonstiges Vorbringen unerheblich, ihre Nichtbeachtung ist daher nicht ein Verfahrensverstoß.

Einer Erörterung der zwischen den Parteien streitigen Frage, ob die Verjährungsfrist auf zwei Jahre oder mit Rücksicht darauf, daß es sich um eine Lieferung für den Gewerbebetrieb des Schuldners gehandelt habe, auf vier Jahre zu bemessen sei, bedarf es nicht, wenn auch bei Berechnung der längeren Frist die Verjährung vollendet erscheint. Der dahin gehenden Auffassung des BG. ist beizutreten. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob dem BG. in seiner Auffassung, es komme bei der Bekl. ein Gewerbebetrieb nicht in Betracht, beigepflichtet werden kann.

Auszugehen ist mit der feststehenden Rspr. davon, daß der Lauf der Verjährung am 1. Juli 1924 begann (RG. 120, 356[1]); Zeiler a. a. O. Bd. 7 Nr. 1467 = JW. 1929, 177; Zeiler a. a. O. Bd. 7 Nr. 1486 = JW. 1929, 505; Zeiler a. a. O. Bd. 8 Nr. 1657; Bd. 9 Nr. 1820, 1825, 1873 = JW. 1930, 56) und somit bei vierjähriger Verjährungsfrist am 30. Juni 1928 vollendet war.

[1]) JW. 1928, 2839.

Der Aufwertungsanspruch aus dem zweiten Geschäft ist somit als verjährt zu betrachten.

Was den Anspruch aus dem ersten Geschäft angeht, so war auch im zweiten Rechtszuge unter den Parteien streitig, ob es sich um den Verkauf eigenen Wachstums gehandelt hat. Eine unzweideutige Feststellung trifft das angefochtene Urteil in dieser Hinsicht nicht. Ist Wein fremden Wachstums verkauft worden, so ist, wie sich aus der Erörterung des zweiten Geschäfts ergibt, die Verjährung des Aufwertungsanspruches eingetreten, da es sich dann um die Forderung eines Kaufmanns für Lieferung von Waren handelt. Ist dagegen Wein eigenen Wachstums verkauft worden, so entsteht die Frage, ob die Verjährungsvorschrift des § 196 Abs. 1 Nr. 2 zum mindesten i. Verb. m. Abs. 2 zur Anwendung kommen kann. Das ist zu bejahen. Zu den landwirtschaftlichen Betrieben i. S. des § 196 Abs. 1 Nr. 2 BGB. ist auch der Betrieb des Weinbaues zu rechnen, denn auch hier handelt es sich wie bei diesen um die Bebauung des Bodens zwecks Gewinnung vegetativer Erzeugnisse (s. auch Staub, Anm. 1a zu § 3 HGB.). Es besteht auch kein Anlaß, die für die Vorschrift in Betracht kommenden Erzeugnisse auf die Roherzeugnisse zu beschränken und nicht auf die Erzeugnisse auszudehnen, die durch weitere im Rahmen des Betriebes liegende Behandlung erzielt sind. Der oberlandesgerichtlichen Entscheidung im Recht 1906, 855 Nr. 2074 braucht deshalb nicht entgegengetreten zu werden, da eine Verarbeitung von Bodenbestandteilen, wie die dort behandelte Ziegelherstellung, nichts dem landwirtschaftlichen Betrieb an sich Eigentümliches darstellt. Der rechtspolitische Gedanke, der für die Einführung der kurzen Verjährungsvorschriften des § 196 maßgebend gewesen ist, die Vermeidung nicht mehr aufzuklärender Rechtsbeziehungen bei Geschäften des täglichen Wirtschaftsverkehrs (Mot. I, 297) kommt hier in gleicher Weise in Betracht.

(U. v. 12. Nov. 1930; 208/30 I. — Köln.) [Ka.]
<= RG. 130, 233.>

2. § 242 BGB.; § 10 PrEnteigG. **Der über eine Enteignungsentschädigung geschlossene Vergleich unterliegt keiner Abänderung infolge später eingetretener Geldentwertung. Der Enteignete kann nur die volle Entschädigung auf Grund des Vergleichs fordern.†)**

Auf Antrag der Bekl. ist im Februar 1915 hinsichtlich der den Eheleuten P. gehörigen Grundstücke das Enteignungsverfahren eingeleitet worden und durch Beschluß des Bezirksausschusses in K. v. 4. Mai 1920 zugunsten der Bekl. die Enteignung der bezeichneten Grundstücke, deren Eigentum nach dem inzwischen erfolgten Tode der Eheleute P. auf deren Erben übergegangen war, ausgesprochen. Durch Beschluß des Bezirksausschusses v. 17. Sept. 1918, der den Beteiligten am 26. Okt. 1918 zugestellt ist, war die Enteignungsentschädigung auf 176 598 ℳ festgestellt worden. Dieser Betrag ist von der Bekl. im März 1919 bezahlt worden. Die Erben P. waren damit nicht zufrieden und erhoben deshalb noch im März 1919 vor dem LG. in einem Vorprozeß 12 O 76/19 gegen die Bekl. Klage, mit der sie die Erhöhung der festgesetzten Entschädigungssumme auf 360 958 ℳ verlangten. Das LG. ließ sich in diesem Rechtsstreit von drei

Zu 2. 1. Die Frage der Abänderungsmöglichkeit einer durch Vertrag festgesetzten Enteignungsentschädigung ist vom RG. in seinem Urt. v. 25. Febr. 1930 (RG. 127, 266 = JW. 1930, 1298) nicht abschließend beantwortet. Damals ist ausgesprochen: Der Verkäufer kann, wenn in einem nach den Grundsätzen der Enteignung zu behandelnden Kaufvertrag (§ 16 PrEnteigG.) der Kaufpreis infolge ungenügender Berücksichtigung der Geldentwertung zu niedrig bemessen ist (Vertragsabschluß am 28. Jan. 1920), nicht Richtigstellung des Kaufpreises verlangen, sondern nur Umwertung nach den für die Enteignungsentschädigung geltenden Regeln. Andernfalls würde der vereinbarte Kaufpreis geändert werden, was unstatthaft ist. Es liegt hier nicht anders als in den Fällen, wo auch die unrichtig berechnete Enteignungsentschädigung nicht mehr geändert werden kann, weil sie bereits bindend festgestellt ist (RG. 112, 53 = JW. 1926, 168; JW. 1929, 768). (Unentschieden gelassen wurde damals, ob der Fall, wo der Kaufvertrag nach Einleitung des Enteignungsverfahrens geschlossen [RG. 114, 185], dem gleichsteht, daß das Enteignungsverfahren noch nicht eingeleitet, aber der Kaufvertrag unter dem Drucke drohender Enteignung zustande gekommen ist. Letzteres ist bejaht RG. 130, 58.

Sachverständigen ein Gutachten darüber erstatten, ob und um wieviel die von der Enteignung betroffenen Grundstücke am 17. Sept. 1918 mehr wert gewesen sind, als 176 598 ℳ. Die Sachverständigen kamen zu dem Ergebnis, daß diese Grundstücke zu der angegebenen Zeit einen um 15 000 ℳ höheren Wert gehabt hätten, wobei ihnen aber ein Rechenfehler unterlief, bei dessen Richtigstellung sich der Mehrwert auf 16 000 ℳ bezifferte. Auf Grund des Gutachtens traten die Erben P. mit Schreiben v. 9. Dez. 1922 an die beklagte Stadtgemeinde mit Vergleichsvorschlägen heran. Die Bekl. sollte ihnen außer den von den Sachverständigen zugebilligten 15 000 ℳ noch weitere 150 000 ℳ zahlen und sämtliche Kosten übernehmen. Beides wurde damit begründet, daß die Bekl. durch den Erwerb der Grundstücke — sie waren inzwischen im Dringlichkeitsverfahren durch einen Beschluß des Bezirksausschusses v. 4. Mai 1920 zugunsten der Bekl. enteignet — wesentliche Vorteile zunächst aus der Verpachtung und sodann aus dem Abbruch der auf den enteigneten Grundstücken befindlichen Ziegelei erzielt habe, die mit dem Betrage von 150 000 ℳ gering geschätzt seien. Die Bekl. nahm den Vergleichsvorschlag an und hat darauf an die Erben P. einschließlich Zinsen am 30. Jan. 1923 den Betrag von 217 550 ℳ bezahlt und ihnen am 2. Mai 1923 noch einen weiteren Zinsbetrag von 37 172 ℳ entrichtet. Ende 1925 traten die Erben P. mit Geldentwertungsansprüchen an die Bekl. heran, die zunächst diese Ansprüche ablehnte. Darauf erklärten die Erben P. ihren Rücktritt vom Vergleich, blieben aber wegen einer Nachzahlung mit der Bekl. in Verhandlung, was schließlich dazu führte, daß die Bekl. ihnen noch weitere 15 000 *RM* zahlte und diese sich ihren Mehranspruch vorbehielten.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit verlangt der Kl., der zu einem Sechstel an der Erbschaft beteiligt ist, auf seinen Teil von der Bekl. noch weitere 25 000 *RM* nebst Zinsen, indem er behauptet, daß die Bekl. nach den Grundsätzen über die Umwertung der den Erben zustehenden Enteignungsentschädigung diesen mindestens noch den Betrag von 150 000 *RM* zu zahlen habe.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, das BG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Das RG. hat die Rev. der Bekl. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß nur volle Bezahlung der Vergleichssumme gefordert werde, nicht aber eine Neuabschätzung des Grundstücks stattfinden dürfe.

Der Kl. hat behauptet, daß die Erben P. bei einer Besprechung vor Einreichung der Klage vereinbart hätten, ihm solle der auf ihn entfallende Anteil von einem Sechstel der Forderung gegen die Bekl. zu eigenem Recht als Alleingläubiger zustehen. In dieser Vereinbarung, die als von der Bekl. nicht bestritten zu gelten hat, weil sie gegen die Aktivlegitimation des Kl. in der BerInst. keine Einwendungen mehr erhoben hat, lag eine beschränkte Teilung des gegen die Bekl. bestehenden Anspruchs zwischen den Erben, bei der dem Kl. ein Sechstel dieses Anspruchs zugeteilt wurde. Damit ist aber die Anspruchsberechtigung und Klagebefugnis des Kl. begründet.

Die hinsichtlich der Enteignungsentschädigung bestehenden Verpflichtungen der Bekl. bestimmen sich nach dem Vergleich, der zwischen ihr und den P.schen Erben auf Grund des Vergleichsangebots der letzteren v. 9. Dez. 1922 im Januar 1923 abgeschlossen worden ist. Diesen Vergleich legt das BG. ohne Rechtsirrtum dahin aus, daß die Vergleichsparteien den Wert der enteigneten Grundstücke am maßgebenden Stichtag, d. i. am 17. Sept. oder 26. Okt. 1918 auf 15 000 ℳ höher haben bemessen wollen, als der Bezirksausschuß ihn in seinem am 26. Okt. 1918 zugestellten Beschluß v. 17. Sept. 1918 angenommen hatte. Dies hatte den Sinn, daß sich auch die Enteignungsentschädigung nach dem Grundstückswert an diesem Stichtag bestimmen sollte. Darin aber lag die Vereinbarung, daß sie auch in dem Markwert von diesem Tage an die P.schen Erben von der Bekl. zu zahlen war, gleichwie auch die von dem Bezirksausschuß festgesetzte Entschädigung in diesem Wert bemessen gewesen ist. Denn hätte für den erhöhten Betrag der Markwert am Tage des Vergleichsabschlusses maßgebend sein sollen, so würde in ihm keine nennenswerte Erhöhung der vom Bezirksausschuß festgesetzten Entschädigung gelegen haben, da 15 000 ℳ Mitte Januar 1923 nur einen Wert von 3—4 GM. hatten (vgl. Urt. des erk. Sen. v. 13. Juli 1928, VII 23/28[1]) und v. 27. Juni 1930, VII 494/29). Von den weiter zu zahlenden 150 000 ℳ gilt nicht dasselbe. Denn wenn das BG. sagt, die bloß gefühlsmäßige Billigkeitserwägung, daß die Erben P. bei der Enteignung sehr schlecht abgeschnitten hätten, habe es gerechtfertigt, daß die Bekl. durch Zahlung einer weiteren, nach damaligem Geldwert ganz unbeträchtlichen Summe von 150 000 ℳ und Übernahme der Kosten des Verfahrens den Enteigneten weiter entgegengekommen sei, so ist es offenbar davon ausgegangen, daß diese Zulage von 150 000 ℳ nur in dem Wert vom Tage des Vergleichsabschlusses von den P.schen Erben verlangt und von der Bekl. bewilligt sei. Und dies ist rechtlich nicht zu beanstanden, da, wenn auch diese 150 000 ℳ im Wert v. 17. Sept. oder 26. Okt. 1918 zu zahlen gewesen wären, der wirkliche Wert der enteigneten Grundstücke an dem maßgebenden Stichtage bei weitem zu hoch gegriffen gewesen sein würde.

War durch den Vergleich der Parteien die Entschädigungssumme mittels Einigung derselben abgeschlossen festgesetzt, so ist es rechtsirrig, wenn das BG. sich selbst noch einmal der Wertermittelung der Grundstücke zur Zeit des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses unterzogen hat, wohin seine Ausführungen zu verstehen sind. Denn was vertraglich feststand, war unabänderlich und kann darum nicht mehr durch eine neue Entschädigungsfeststellung ersetzt werden (RG. 127, 266[2])). Eine Neufestsetzung hätte höchstens in Frage kommen können, wenn der Vergleich durch den Rücktritt der P.schen Erben hinfällig geworden wäre. Ein solcher Rücktritt war an sich möglich, wenn sich die Bekl. gegen die i. J. 1925 von den Enteigneten erhobenen Nachzahlungsansprüche schuldhaft

[1]) JW. 1928, 2848. [2]) JW. 1930, 1298.

Vgl. meine Anm. JW. 1930, 1299.) In der oben mitgeteilten Entsch. ist das RG. einen bedeutsamen Schritt weitergegangen. Nach der feststehenden Rspr. des RG. ist der maßgebende Zeitpunkt für die Wertermittelung in der Regel der des Beschlusses, durch welchen die Entschädigung festgestellt wird (vgl. z. B. RG. 27, 263; 102, 194). Im gegebenen Falle war der maßgebende Beschluß des Bezirksausschusses am 17. Sept. 1918 erlassen und am 26. Okt. 1918 zugestellt. Im Januar 1923 verglichen sich die Erben der Enteigneten mit der Unternehmerin dahin, daß diese außer der im Beschlusse zugebilligten, im März 1919 gezahlten Summe noch 165 000 ℳ und Zinsen entrichtete. Das RG. führt aus, was vertraglich festgestellt worden, sei unabänderlich und könne nicht mehr durch eine neue Entschädigungsfeststellung ersetzt werden. Das Ergebnis könnte befremden, wenn die Grundsätze der freien Aufwertung eines in der Inflationszeit geschlossenen Vergleichs anwendbar wären, wie etwa im Falle RG. 118, 59 = JW. 1927, 2914, wo lediglich darauf abgestellt ist, daß die Zahlung der im Vergleich zugebilligten Papiermarksumme eine unvollständige Erfüllung gewesen und der Kl. also zu einer Nachforderung gemäß § 363 BGB. berechtigt gewesen sei. In Wahrheit ist die Entsch. v. 19. Mai 1931 folgerichtig und rechtsgrundsätzlich nicht zu beanstanden. Bekanntlich kommt bei den Entschädigungsverpflichtungen aus der Enteignung nach der Rspr. des RG. eine eigentliche Aufwertung nicht in Frage, da sie Wertschulden sind (RG. 107, 228; 109, 259 = JW. 1925, 228; 115, 392 = JW. 1927, 986 u. ö.), sondern Umwertung. Was für die Umwertung des vereinbarten Kaufpreises gilt (in einem nach den Grundsätzen der Enteignung zu behandelnden Kaufvertrag), muß auch für eine andere vertragsmäßige Festsetzung der Entschädigung gelten und nicht minder für eine im Wege des Vergleichs erfolgende Erhöhung der Enteignungsentschädigung. In allen diesen Fällen handelt es sich um den richtigen „Berechnungsgrundsatz“, was von dem RG. 127, 268 = JW. 1930, 1298 richtig hervorgehoben ist. Die vereinbarte Vergütung ist umzuwerten, und „hierfür kommt es nicht darauf an, ob sie in vollwertigem Gelde oder in bereits entwerteter Mark vereinbart war, da dies im Ergebnis nur die Höhe des festgesetzten Preises berührt“.

2. Das Eigenartige und besonders Lehrreiche des entschiedenen Falles liegt darin, daß für die Umwertung der Vergleichssumme zwei verschiedene Stichtage zugrunde gelegt werden mußten. Außer dem vom Bezirksausschusse auf 176 598 ℳ festgestellten Betrage verlangten die Kl., die auf Erhöhung geklagt hatten, im Vergleichswege 15 000 ℳ, nachdem das LG. darüber Beweis erhoben hatte, ob und um wieviel die von der Enteignung betroffenen Grundstücke am 17. Sept. 1918 mehr wert gewesen seien als 176 598 ℳ und die Sachverständigen diesen Mehrwert auf 15 000 ℳ beziffert hatten. Selbstverständlich ging die Absicht der Parteien bei Annahme des Vergleichsvorschlages dahin, daß bezüglich der 15 000 ℳ

ablehnend verhalten hätte. Aber das BG. verneint ein Verſchulden, weil die Rſpr. des RG. über die Folgen der Geldentwertung damals zum größten Teil noch nicht ergangen oder wenigſtens nicht allgemein bekannt war, und dies iſt rechtlich nicht zu beanſtanden.

Da das BG. eine neue Wertermittelung der Grundſtücke für erforderlich gehalten hat, ſo hat auch ſein Ausſpruch, daß der Klageanſpruch dem Grunde nach gerechtfertigt ſei, offenbar den Sinn gehabt, daß der Kl. berechtigt ſei, den wirklichen Wert der von der Enteignung betroffenen Grundſtücke zur Zeit der Zuſtellung des Entſchädigungsfeſtſtellungsbeſchluſſes anteilsweiſe als Entſchädigung von der Bekl. zu verlangen. Dies aber ging zu weit, weil er außer dem vom Bezirksausſchuß feſtgeſetzten Entſchädigungsbetrag von 176 598 ℳ nur noch die durch den Vergleich zugelegten 15 000 ℳ im Kaufkraftwert der Mark vom September/Oktober 1918 nach Maßgabe des Vergleichs zu ſeinem Teil zu beanſpruchen hatte. Darum war das Grundurteil des BG. teilweiſe aufzuheben und der Klageanſpruch nur mit der geſchehenen Beſchränkung dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären. Der weitergehende Anſpruch iſt nicht begründet, ſo daß er inſoweit der bereits vom LG. ausgeſprochenen Abweiſung der Klage unterliegen wird. Der ziffernmäßige Betrag der Abweiſung wird ſich erſt im Betragsverfahren ergeben und muß daher der Entſcheidung des LG. überlaſſen bleiben.

Für das Grundurteil iſt allerdings nur Platz, wenn davon auszugehen iſt, daß der Kl. noch irgendeinen Betrag von der durch den Vergleich feſtgeſetzten Enteignungsentſchädigung von der Bekl. zu fordern hat. Das aber iſt anzunehmen. Allerdings wird von der Berechnung des BG. nicht ohne weiteres ausgegangen werden können, weil dieſes den Anſpruch auf die nachgeforderte Entſchädigung nicht nach dem Vergleich, ſondern nach dem neu zu ermittelnden Wert der Grundſtücke zur Zeit der Entſchädigungsfeſtſtellung und der Zuſtellung des Entſchädigungsfeſtſtellungsbeſchluſſes v. 17. Sept. 1918 in Rechnung geſtellt hat. Aber auch wenn man die Höhe der Entſchädigung nach Maßgabe des Vergleichs ins Auge faßt, bleibt feſtzuhalten, daß ſchon die im März 1919 bezahlten 176 598 ℳ nicht den vollen Kaufkraftwert dieſer Summe am 17. Sept. oder 26. Okt. 1918 (vgl. RG. 115, 388[3])) beſeſſen haben, auf keinen Fall aber der im Mai 1927 gezahlte Betrag von 15 000 RM den Kaufkraftwert von 15 000 Friedensmark im Herbſt 1918 gehabt hat, was erforderlich war, um die dem Wert nach auf den 17. Sept. oder 26. Okt. 1918 geſtellte Enteignungsentſchädigung voll zu decken. Dazu kommt aber noch, daß auch die geſamten Zinſen von dem Wert der Entſchädigungsſumme an dieſem Stichtag unter Berückſichtigung der geleiſteten Zahlungen zu entrichten waren (RG. 120, 174[4])) und erſichtlich im entſprechenden Wert nicht von der Bekl. bezahlt worden ſind.

Für die Ermittelung des dem Kl. noch zuſtehenden Betrages werden die Umwertungsgrundſätze zu berückſichtigen ſein, auf die in den Entſch. des erk. Sen. ſchon öfters hingewieſen iſt (RG. 115, 392[5]); 116, 329[6]); 119, 28[7]) u. a.).

(U. v. 19. Mai 1931; 362/30 VII. — Köln.) [Ku.]

3. § 242 BGB.; § 2 I 4 AufwG. Ausgleichsanſpruch bei Abtretung einer Buchhypothek gegen eine in der Rückwirkungszeit erfolgte Zahlung, wenn die Abtretung erſt nach dem 13. Febr. 1924 im Grundbuch eingetragen iſt, auch dann, wenn es ſich um eine ſog. unechte Abtretung handelt.†)

Die Kl. hatte auf dem Grundſtück ſeit der Vorkriegszeit eine Darlehnsbuchhypothek von 56 000 ℳ und trat ſie, als der Grundeigentümer ihr den Betrag am 15. Okt. 1923 in Papiermark zahlte, auf ſein Anſuchen am ſelben Tage an deſſen Ehefrau, die Bekl., ab. Dieſe reichte die Abtretungsurkunde aber erſt im Herbſt 1924 dem Grundbuchamt ein, ſo daß die Hypothek erſt dann auf ſie umgeſchrieben wurde. Sie ließ die Hypothek ſpäter löſchen, auf Grund des AufwG. aber mit 14 000 GM. wieder für ſich eintragen. Auch die Kl. hatte ihr Recht zur Aufwertung angemeldet, es aber auf den Einſpruch des Ehemanns der Bekl., dem das Grundſtück noch jetzt gehört, nicht weiter verfolgt, ſondern gegen ihn nur eine Ausgleichsforderung von 10 000 GM. erhoben und iſt damit rechtskräftig abgewieſen worden, weil angenommen wurde, daß die Forderung nicht oder nur gegen die Bekl. beſtehe. Jetzt richtet ſie den Ausgleichsanſpruch gegen die Bekl. Dieſe iſt der Anſicht, daß es einen Ausgleichsanſpruch wenigſtens bei der unechten Abtretung nicht gebe, und behauptet: eine ſolche liege vor; ihr Mann habe den Betrag aus eigenen Mitteln gezahlt und damit ſeine Schuld getilgt; bei oder gar erſt nach der Auszahlung ſei er, übrigens ohne das mit ihr zu vereinbaren, auf den Gedanken gekommen, die Hypothek auf ſie übertragen zu laſſen, um ſie für ihr Eingebrachtes zu ſichern; ihr Mann habe ſein Vermögen inzwiſchen auch verloren. Das LG. hat die Klage abgewieſen, weil es annimmt, daß bei der unechten Abtretung kein Vertragsverhältnis der Parteien und daher auch keine Ausgleichspflicht beſtehe. Das BG. geht ebenfalls davon aus, daß eine unechte Abtretung erfolgt ſei, hält den Unterſchied aber für unerheblich und erklärt den Anſpruch daher dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Rev. iſt zurückgewieſen.

Die Kl. ſucht auf dem durch den Beſchl. des Sen. vom 22. Juni 1928 (RG. 121, 263 f.[1])) gewieſenen Wege einen Ausgleich für die Härte, die darin liegt, daß die Hypothek nicht für ſie, ſondern für die Bekl. nach dem Goldmark-

[3]) JW. 1927, 986. [4]) JW. 1928, 2536.

[5]) JW. 1927, 986. [6]) JW. 1927, 1858.
[7]) JW. 1928, 494.
[1]) JW. 1928, 2826.

der Markwert vom 17. Sept. 1918 maßgebend ſein ſollte, wie er für den Beſchluß vom gleichen Tage beſtimmend geweſen war. Die Parteien machten ſich inſoweit lediglich das Beweisergebnis zu eigen. Die weiterhin im Vergleichswege von der Bekl. zugebilligten 150 000 ℳ waren von den Kl. mit der Begründung gefordert worden, daß die Bekl. ſeit der beſchleunigten Enteignung vom 4. Mai 1920 weſentliche Vorteile aus der Verpachtung und ſodann aus dem Abbruch der auf den enteigneten Grundſtücken befindlichen Ziegelei erzielt hätten. Wenn aber die Parteien die 150 000 ℳ als Abgeltung für die nach dem 4. Mai 1920 entſtandenen Vorteile angeſehen wiſſen wollten, ſo kann jedenfalls nicht davon die Rede ſein, daß dieſer Betrag im Werte vom 17. Sept. (oder 26. Okt.) 1918 gezahlt werden ſollte. Es bleibt inſoweit bei der als regelmäßig zu unterſtellenden Abſicht der Beteiligten, die Zulage in dem Werte vom Tage des Vergleichsabſchluſſes zu bemeſſen. Dagegen erſcheint mir die Begründung des RG., der Wert der Grundſtücke würde bei weitem zu hoch gegriffen ſein, wenn auch dieſe 150 000 ℳ im Werte vom 17. Sept. oder 26. Okt. 1918 zu zahlen geweſen wären — nicht ſchlüſſig zu ſein. Wäre die Abſicht der Parteien in der Tat auf die einheitliche Zugrundelegung dieſes Stichtages gegangen, ſo hätten ſie eben den Vergleichsbetrag infolge ungenügender Berückſichtigung der Geldentwertung zu hoch bemeſſen. Die Vereinbarung würde ebenſowenig hinfällig ſein, als wenn der Entſchädigungsbetrag zu niedrig gegriffen worden wäre.

3. Das RG. hebt hervor, eine Neufeſtſetzung der Entſchädigung hätte höchſtens in Frage kommen können, wenn der Vergleich durch den Rücktritt der Kl. hinfällig geworden wäre. Ein ſolcher Rücktritt ſei an ſich möglich geweſen, wenn ſich die Bekl. gegen die i. J. 1925 von den Enteigneten erhobenen Nachzahlungsanſprüche ſchuldhaft ablehnend verhalten hätten (was verneint wird). Damit ſind in einwandfreier Weiſe auf den Vergleich die Grundſätze angewandt, die in der Rſpr. für gegenſeitige Verträge entwickelt ſind. Zum Rücktritt iſt der vertragstreue Gläubiger auch bei Verweigerung der Aufwertung nur unter den Vorausſetzungen des § 326 BGB. oder wegen poſitiver Vertragsverletzung berechtigt. Erforderlich iſt daher vor allem ſtets Verſchulden (§§ 285, 326 BGB.) des Schuldners. Ein Verſchulden iſt aber ſtets verneint worden, wenn die Aufwertung zu einer Zeit verweigert worden iſt, als weder die Rſpr. noch die Verkehrsauffaſſung eine Pflicht zu ſolcher anerkannte (Planck[4], Vorbem. zu § 779 BGB.; RG. 109, 39 = JW. 1925, 600; 111, 56 = JW. 1925, 2441; 112, 147 = JW. 1926, 1146 u. ö.).

OLGPräſ. i. R. Dr. Levin, Berlin.

Zu 3. RG. 121, 263 ff. = JW. 1928, 2826 hat einen ſchuldrechtlichen Ausgleichsanſpruch des Abtretenden einer Buchhypothek gegen den Erwerber anerkannt, wenn die Abtretung vor dem 13. Febr. 1923, die Eintragung der Abtretung jedoch erſt nach dieſem Zeitpunkt erfolgt war. Denn nach § 2 Abſ. 1 Schlußſatz AufwG. bleibt ein Erwerb, der nach dem 13. Febr. 1924 ſtattgefunden hat, für die Berechnung des Goldmarkbetrages außer Betracht. Daraus ergibt ſich, daß, wenn der Erwerb der Forderung

betrage des Erwerbs der Kl. aufgewertet wird. Die Besonderheit des Falles finden die Vorinstanzen darin, daß hier eine unechte Abtretung vorliege. Diese Folgerung ergibt sich nicht ohne weiteres daraus, daß der Mann der Bekl. die Hypothekensumme an die Kl. gezahlt und sie ersucht hat, die Hypothek an die Bekl. abzutreten. In der Abtretungsurkunde hat die Kl. die Abtretung mit dem Bekenntnis erklärt, den Gegenwert von der Bekl. ausgezahlt erhalten zu haben. Diese Fassung deutet darauf hin, daß der Mann der Bekl. als ihr Vertreter gegenüber der Kl. aufgetreten ist, mag auch das Geld aus seinen eigenen Mitteln stammen und die Vertretung erst nachträglich von der Bekl. genehmigt worden sein. Doch kann man von diesem in den Vorinstanzen nicht erörterten Bedenken absehen. Das BG. bejaht den Ausgleichsanspruch, trotzdem es eine unechte Abtretung annimmt, und führt zur Begründung aus: Bei der unechten Abtretung gleiche die Leistung des Schuldners zwar wirtschaftlich einer Schuldtilgung; rechtlich sei die Stellung des früheren Gläubigers aber dieselbe wie bei der echten Abtretung, und darauf, nicht auf das ihr zugrunde liegende Schuldverhältnis komme es an; das AufwG. unterscheide nicht zwischen der echten und der unechten Abtretung, sehe vielmehr vom Grundgeschäft ab. Ob nun diese Ausführungen über das Grundgeschäft in ihrer Allgemeinheit dem AufwG. entsprechen, braucht hier nicht geprüft zu werden. Jedenfalls geht es zu weit, wenn die Rev. meint, daß Rechtsbeziehungen, wie sie der Ausgleichsanspruch voraussetzt, bei der unechten Abtretung fehlen.

Wird die Abtretung einer Buchhypothek gegen eine in der Rückwirkungszeit erfolgte Zahlung erklärt, aber erst nach dem 13. Febr. 1924 im Grundbuch eingetragen, so kommt der alte Gläubiger um die auch ihm im Regelfalle vom AufwG. zugebilligte und nach dessen wirtschaftlichen Zwecken gebührende Aufwertung. Sie tritt nach § 214 AufwG. vielmehr nur zugunsten des Erwerbers ein. Diese Regelung des Verhältnisses zwischen dem Aufwertungsgläubiger und dem Aufwertungsschuldner verlangt einen Ausgleich zwischen dem neuen Gläubiger und seinem Vormann nach den Anforderungen der Billigkeit auf Grund des allgemeinen bürgerlichen Rechts (Mügel: JW. 1928, 2826). Die hierin liegende Ergänzung der Aufwertungsgesetzgebung ist zulässig, weil die nähere Bestimmung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Aufwertungsgläubiger und seinem Vormann beim Erlaß des AufwG. vielfach der Rspr. überlassen worden ist, und findet ihre Rechtsgrundlage im § 242 BGB. Seine Anwendung hat der Senat in der eingangs erwähnten Entsch. bereits anerkannt für den Fall, daß sich der alte und der neue Gläubiger als Verkäufer und Käufer der Hypothek gegenüberstanden. Aber auch bei der unechten Abtretung tritt der Erwerber der Hypothek zur Abwicklung der zwischen dem Eigentümer und dem bisherigen Gläubiger getroffenen Vereinbarung zu letzterem in Rechtsbeziehungen. Auf den Erwerber geht nach dem Willen beider, des bisherigen Gläubigers wie des Eigentümers, unmittelbar über, was auf Grund der Leistung des Eigentümers diesem gebührt. Daß er so den Vertragsparteien hinzutritt, hat nun die Rechtsfolge, daß die durch das AufwG. geschaffene Veränderung der Rechtslage zu seinen Gunsten erfolgt und der bisherige Gläubiger sich nicht an den Eigentümer halten kann. Dann muß der neue Gläubiger es sich aber auch gefallen lassen, daß sein Vormann bei ihm den Ausgleich dafür sucht, daß ihm die Aufwertung durch den Eigentümer entgeht. Das Rechtsverhältnis zwischen dem bisherigen Gläubiger und dem Eigentümer war infolge der unzureichenden Leistung des Eigentümers, wie sich jetzt herausstellt, noch nicht endgültig abgewickelt. Es entspricht der Rechtsstellung, die der neue Gläubiger bei der Abwickelung bisher eingenommen hat, daß er nunmehr aus dem dabei erlangten Aufwertungsrecht seinem Vormann gewährt, was recht und billig ist. Bei der Bemessung der Leistung, die dem neuen Gläubiger hiernach zuzumuten ist, wird auch sein Verhältnis zum Eigentümer und der Umfang des von ihm etwa für die Abtretung gewährten Entgelts zu berücksichtigen sein. Hier ergeben sich insofern keine Bedenken, weil die Bekl. die Hypothek nach ihrem eigenen Vortrag ohne eine Gegenleistung nur zur Sicherung ihres Anspruchs gegen den Eigentümer auf Erstattung ihres Eingebrachten erhalten hat. Auch mit Bezug auf die Hypothek sind die für ein Grundurteil nötigen Feststellungen getroffen.

---

durch Abtretung nach diesem Zeitpunkt erfolgt, keine Aufwertung zugunsten des Abtretenden stattfindet. Bei der Buchhypothek vollendet sich der Erwerb erst mit der Eintragung. Danach ist eine Aufwertung zugunsten des Abtretenden bei einer Buchhypothek in allen Fällen ausgeschlossen, in denen die Eintragung der Buchhypothek nach dem 13. Febr. 1924 erfolgt war. Dies hat das RG. für den dinglichen Anspruch auch bei der unechten Abtretung in RG. 121, 263 ff. = JW. 1928, 2826 anerkannt. RG. 119, 308 = JW. 1928, 480 hat den Grundsatz aufgestellt, daß allerdings das AufwG. in § 19 die Anwendung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung insoweit ausschließe, als es sich um die Frage handelt, ob im Falle der Bewirkung der Leistung auch über die in §§ 14 bis 17 bezeichneten Fälle hinaus eine Aufwertung beansprucht werden kann. Daraus sei indessen nicht zu folgern, daß auch da, wo das Gesetz die Aufwertung von Hypotheken wegen der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausschließt, dem dadurch Betroffenen nicht § 816 BGB. insofern zustatten kommen soll, als ihm bei Anwendung dieser Vorschrift wenigstens ein schuldrechtlicher Ausgleich für den ihm widerfahrenen Rechtsverlust zu gewähren sein würde. Den schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch gründet des RG. auf § 242 BGB., indem es ausführt, daß bei der Abtretung der Buchhypothek sich für den Abtretenden Härten ergeben können; dies erscheint begründet, denn das Abtretende hat regelmäßig keinen Einfluß auf die Vollendung des Erwerbs. Er hat also den Aufwertungsanspruch verloren, wenn der Erwerber die Eintragung über den 14. Febr. 1924 verzögert hat. Das RG. läßt am Schlusse der Entsch. dahingestellt bleiben, inwieweit etwa für die unechte Abtretung besondere Gesichtspunkte wegen des Ausgleichsanspruchs in Betracht kommen könnten. In der oben wiedergegebenen Entsch. hat nun das RG. den Ausgleichsanspruch des Abtretenden gegen den Erwerber der Buchhypothek auch bei der unechten Abtretung gegeben, weil bei der letzteren der bisherige Gläubiger sich nicht an den Eigentümer halten könne, vielmehr die durch das AufwG. zugunsten des Erwerbers erfolge. Derselbe müsse sich das auch gefallen lassen, daß sein Vormann bei ihm den Ausgleich dafür suche, daß ihm die Aufwertung durch den Eigentümer entgehe. über die Bemessung des Ausgleichsanspruchs hat RG. 121, 263 ff für den Regelfall den Grundsatz aufgestellt, daß der neue Gläubiger den früheren so zu stellen habe, als wenn die Eintragung der Abtretung schon vor dem 13. Febr. 1924 im Zeitpunkt der Annahme des Abtretungsentgeltes durch den Abtretenden erfolgt wäre. Bei der unechten Abtretung hat das RG. nur ausgesprochen, daß der Erwerber seinem Vormann aus dem erlangten Aufwertungsrecht zu gewähren habe, was recht und billig sei, wobei das Verhältnis zum Eigentümer und der Umfang des von ihm etwa für die Abtretung gewährten Entgelts zu berücksichtigen sein werde. Im vorliegenden Fall hatte der Eigentümer die Hypothek an seine Ehefrau zur Sicherung gegen ihn auf Erstattung ihres Eingebrachten abtreten lassen; sie hatte also in Wirklichkeit nichts bezahlt. Die Entsch. des RG. entsprach daher sicher der Billigkeit. Wenn das RG. in Fällen, in denen die Abtretungserklärung der Buchhypothek vor dem 14. Febr. 1924 liegt, der Erwerb sich aber erst nach diesem Zeitpunkt vollendet, auf Grund des § 242 BGB. einen schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch gewährt, obwohl ein Aufwertungsrecht des Zedenten nicht nach dem AufwG. besteht, so regt dies die Frage an, ob ein solcher Ausgleichsanspruch nicht auch in anderen Faällen gegeben werden könnte, in denen ein Recht des Zedenten nach dem AufwG. nicht besteht, gleichwohl die Billigkeit für einen schuldrechtlichen Ausgleich des Abtretenden gegen den Erwerber der Hypothek spricht. Es ist hier besonders an die Fälle gedacht, in welchen ein Aufwertungsrecht des Zedenten nicht entsteht, weil ein Vergleich i. S. des § 67 AufwG. vor dem 14. Juni 1922 oder nach dem 14. Febr. 1924, aber vor dem AufwG. geschlossen worden ist. Diese Fälle haben mit denen der oben wiedergegebenen Entsch. das Gemeinsame, daß durch die Gestaltung des AufwG. dem Zedenten ein Aufwertungsrecht versagt ist und die ganzen Vorteile einer Aufwertung dem Erwerber oder dem Eigentümer nach Lage des Falles zufallen können. Es sind vielfach in der Zeit nach dem 14. Febr. 1924 bis zum AufwG. Vergleiche geschlossen worden, durch welche den Erwerbern von Hypotheken, die für diese die Papiermarkbeträge bezahlt hatten, sehr hohe Vergleichsbeträge zugeflossen sind. Namentlich in der Zeit, in welcher die rückwirkende Aufwertung schon allgemein vorausgesetzt war, aber die Höhe noch nicht feststand, sind solche Beträge im Vergleichswege gezahlt worden, die außer jedem Verhältnis zu dem gesetzlichen Aufwertungsbetrage standen. Vielfach hat ein Erwerber der Hypothek große Vorteile erlangt, obwohl er so gut als nichts für den Erwerb gezahlt hatte. Allerdings ist die Rechtslage hier eine andere, als in den Fällen der oben wiedergegebenen Entsch. Denn es liegt ein vor dem 14. Febr. 1924 vollendeter Erwerb vor, aber immerhin entsteht für den Zedenten eine Aufwertung nicht, und die Vorteile können dem Zessionar in einer der Billigkeit widersprechendem Maße zugeflossen sein.

JR. Dr. Hugo Arnheim, Berlin.

Die Hypothek steht noch jetzt der Bekl. zu und ist ausweislich des Grundbuchs voll aufgewertet; ihr Unwert wird nicht behauptet, sondern nur, daß der Eigentümer für seine Person in Vermögensverfall geraten sei. Schließlich sei bemerkt, daß der Senat mit dieser Beurteilung nicht die Rspr. über den Ausgleichsanspruch des Grundstücksveräußerers (vgl. RG. 130, 115) in Zweifel ziehen will; denn der hier behandelte Anspruch hat trotz der gleichen Bezeichnung nicht ganz denselben Charakter. Die Rev. ist hiernach zurückzuweisen.

(U. v. 14. Febr. 1931; 229/30 V. — Dresden.) [Sch.]
<= RG. 131, 303.>

**4. §§ 505, 508, 433 BGB.

1. Muß bei einem Verkauf mehrerer Grundstücke ein an einem von ihnen bestehendes Vorkaufsrecht wegen Unzumutbarkeit der Teilung in bezug auf beide Grundstücke ausgeübt werden, wird es aber nur an einem von ihnen geltend gemacht, so ist die Folge, nicht, daß nun auch das zweite Grundstück dem Vorkauf unterfällt, sondern, daß das Recht als nicht ausgeübt gilt.

2. Dem Käufer gegenüber ist der Verkäufer verpflichtet, das dem Kauf entgegengehaltene, aber in Wahrheit nicht bestehende Vorkaufsrecht zu beseitigen.†)

Durch notariellen Vertrag v. 23. Juli 1926 verkaufte die Bekl. die ihr als Erbin ihres Bruders gehörenden drei Grundstücke an den Kl. zum Preise von 35000 GM. Zugleich wurde die Auflassung erklärt. Die freien Grundstücke waren mit einem Vorkaufsrecht zugunsten der Stadtgemeinde D. belastet, das dritte dagegen nicht. Die vorkaufsberechtigte Stadtgemeinde hat nach Empfang des Vertrages vom 23. Juli 1926 die Bekl. aufgefordert, durch Vorlegung des Kaufvertrages den Nachweis zu führen, welchen Erwerbspreis der Käufer für die beiden belasteten Grundstücke gezahlt habe. Die Bekl. hat darauf erwidert, daß dies Verlangen unberechtigt sei und das Vorkaufsrecht nur für den gesamten Kaufgegenstand in Anspruch genommen werden dürfe. Die Stadtgemeinde ist jedoch bei ihrem Verlangen verblieben und hat dieses damit begründet, daß die drei Grundstücke keine wirtschaftliche Einheit bildeten. Darauf haben die Parteien in einer notariellen Verhandlung vom 17. Febr. 1927 erklärt, daß die genannten drei Grundstücke als wirtschaftliche Einheit zu einem Gesamtpreise von 35000 RM verkauft seien und der Kaufvertrag „für beide Parteien nur unter dieser Voraussetzung und dieser Bedingung" abgeschlossen worden sei; sie erklärten weiter, daß der Wert der einzelnen Grundstücke für beide Parteien durch Abtrennung eines Grundstücks bzw. eines Teils der Grundstücke derart beeinträchtigt werden würde, daß der gesamte Kaufvertrag für sie alsdann kein Interesse mehr haben und der Wert des verbleibenden Restgrundstücks in diesem Falle erheblich mehr als im Verhältnis der abgetrennten Flächen vermindert werden würde. Es wurde die Erklärung der Parteien aufgenommen, in welcher Weise der Gesamtkaufpreis sich auf die einzelnen Grundstücke im Stempel- und Kosteninteresse verteile. Das Verlangen der Bekl., daß das Vorkaufsrecht auch auf das andere Grundstück ausgedehnt werde, lehnte die Stadtgemeinde ab.

Der Kl. hat nach seiner Darstellung an die Bekl. in der Folgezeit mehrere mit Fristsetzungen verbundene Aufforderungen gerichtet, über deren Inhalt nichts festgestellt ist, und ist schließlich vom Vertrage zurückgetreten. Er verlangt jetzt die auf den Vertrag bewirkten Leistungen zurück und erbietet sich zur Rückgabe der Grundstücke. Er unterlag in allen Rechtszügen.

Das BG. führt zunächst folgendes aus:

Aus den tatsächlichen Angaben beider Parteien ergebe sich, daß bei Ausübung des Vorkaufs hinsichtlich des Grundstücks Nr. 527 der Wert der übrigen Grundstücke nachteilig beeinflußt werden würde, die Trennung also nicht ohne Nachteil für die Bekl. erfolgen könne. Die Grundstücke seien zu einem Gesamtpreise verkauft worden. Damit seien die Voraussetzungen des § 508 BGB. gegeben. Die Bekl. habe danach verlangen können, daß die Stadtgemeinde sämtliche drei Grundstücke kaufe. Von dieser Befugnis hat die Bekl. Gebrauch gemacht. Die Ablehnung dieses Verlangens habe zur Folge, daß die Ausübung des beschränkten Vorkaufsrechts als nicht wirksam zu behandeln sei. Die Rechte des Kl. aus dem Kaufvertrage seien also durch die Erklärung der Stadtgemeinde nicht beeinträchtigt.

Die Rev. stellt zur Nachprüfung, ob diese Rechtsauffassung des BG. den Vorschriften des BGB. entspreche. Die Nachprüfung ergibt, daß dem BG. zu diesem Punkte im Ergebnis beizutreten ist. In § 508 BGB. werden zwei Fälle unterschieden. Zunächst wird der Fall geregelt, daß der Dritte den Gegenstand, auf den sich das Vorkaufsrecht bezieht, mit anderen Gegenständen zu einem Gesamtpreise gekauft hat; alsdann tritt keine Veränderung in bezug auf den Gegenstand des Vorkaufsrechts ein; vielmehr ordnet das Gesetz nur an, daß der Vorkaufsberechtigte dann einen verhältnismäßigen Teil des Gesamtpreises zu entrichten hat. Eine anderweitige Regelung lag in dem Falle nahe, wo eine Trennung der verkauften Sachen nicht ohne Nachteil für den verpflichteten Verkäufer erfolgen kann. Alsdann kann dieser verlangen, daß der Vorkauf auf alle Sachen erstreckt wird, die nicht ohne Nachteil für ihn getrennt werden können. Ist das Verlangen des Vorkaufsverpflichteten ausgesprochen worden, bevor das Vorkaufsrecht ausgeübt worden ist, so kann die Rechtslage nicht zweifelhaft sein; denn der Vertrag zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Vorkaufsverpflichteten kommt mit der Ausübung des Vorkaufsrechts unter den Bedingungen zustande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat, und die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Verpflichteten (§ 505 BGB. [RG. 121, 137[1])]). Der Vorkaufsberechtigte hat in diesem Fall die Wahl, ob er trotz des vom Verpflichteten gestellten Verlangens das Vorkaufsrecht ausüben will oder nicht. Der Wortlaut des § 508 verschafft allerdings

[1]) JW. 1928, 1814.

Zu 4. I. Das RG. nimmt in dem ersten Teile der interessanten Entsch. zu der umstrittenen Frage nach der rechtlichen Wirkung des Erstreckungsverlangens (ErstrVerl.) beim Vorkauf (§ 508) Stellung. Mit Recht betont es hierbei gegenüber theoretischen Bedenken das praktische Ergebnis; wenn dennoch seine Lösung nicht voll befriedigt, so liegt das daran, daß es im Anschluß an den RGRKomm. (§ 508, 2) seine Konstruktion auf Kosten des Erfolges durch diese Einwendungen zu sehr bestimmen läßt.

1. Die Vorschrift des § 508 ist nur Anwendungsfall des allgemeinen Gedankens, daß das wirtschaftlich Zusammengehörige rechtlich nicht ohne Grund getrennt werden soll. Sie steht darum im engsten Zusammenhange mit der Regelung der Teilkündigung (§ 543 Abs. 1; RG. 114, 243), insbes. aber mit der der Teilwandelung (§ 469). Leider hat das RG. ebenso wie die Rechtslehre für die Betrachtung des schlecht gefaßten § 508 den erheblich besser geformten § 469 nicht herangezogen, obwohl vor allem dadurch der Inhalt des ersteren entgegen dessem Wortlaut ermittelt werden kann. Ein Vergleich ergibt hierbei folgendes:

2. Die Vereinbarung eines Gesamtpreises allein macht den von den Mot. (2. 349) schlecht so genannten „Mengekauf" weder im Falle des § 469 noch in dem des § 508 zum Einheitskauf. Dieser fordert andererseits auch bei § 508 trotz dessen Wortlautes keine solche Abrede (a. A. (?) Staudinger-Kober[9] § 508). Notwendig für die Annahme eines Einheitskaufes ist vielmehr bei beiden Bestimmungen eine subjektiv bestimmte und objektiv gerechtfertigte Geschäftseinheit. Aus § 469 ist hierbei für § 508 das Erfordernis zu übertragen, daß die mehreren Sachen als zusammengehörend weiterverkauft sind. Unter diesen gleichen Voraussetzungen ist in beiden Fällen das ErstrVerl. dann gerechtfertigt, wenn eine Trennung der Sachen nicht ohne Nachteil erfolgen kann. Hier zeigen sich aber die Unterschiede zwischen beiden Bestimmungen und zugleich die Bedenken gegen die Regelung des § 508.

3. Während nach § 469 Käufer wie Verkäufer bei eigenem Nachteile das ErstrVerl. geltend machen können, ist dazu nach § 508 nur der Vorkaufspflichtige berechtigt. Die Nichtgewährung eines solchen Rechtes an den Vorkaufsberechtigten läßt sich dogmatisch damit rechtfertigen, daß im Falle des § 469 die Erstreckung im Rahmen des geschuldeten Leistungsgegenstandes bleibt, aus Teilwandelung nur Vollwandelung macht, während sie in dem des § 508 über den Rahmen des Vorkaufsobjektes hinaus auf vertragsfremde Gegenstände übergreift. Praktisch aber ist diese einseitige Berücksichtigung der Belange des Vorkaufspflichtigen, die erst von der 2. Komm. eingefügt worden ist, sehr bedenklich.

4. Im Falle des § 469, wo die wirtschaftliche Einheit Vertragsgegenstand ist, beachtet das Gesetz auch das Interesse des Kau-

dann nicht ohne weiteres Klarheit über die Rechtslage, welche entsteht, wenn der Vorkaufsverpflichtete das erwähnte Verlangen ausspricht, nachdem der Kaufvertrag zwischen ihm und dem Vorkaufsberechtigten durch dessen Erklärung, daß er das Vorkaufsrecht ausübe, bereits zustande gekommen ist. Im Schrifttum wird die Auffassung vertreten, daß der Wortlaut des § 508 den Vorkaufsberechtigten zwinge, bei seiner Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechts stehen zu bleiben und das von ihm ausgeübte Vorkaufsrecht auf die dem Vorkaufsrecht nicht unterliegenden Gegenstände auszudehnen (Erläuterung von Planck, Staudinger, Oertmann zu § 508). Dem ist nicht beizutreten. Bei der Schaffung der Vorschrift im Satz 2 des § 508 ging man von der Erwägung aus, man dürfe den Vorkaufsverpflichteten nicht dadurch in Schaden bringen, daß man ihn nötige, den mit dem Vorkaufsrecht belasteten Gegenstand dem Berechtigten zu einem verhältnismäßigen Preise zu überlassen, während er ohne diesen Gegenstand die anderen Gegenstände unter Umständen gar nicht oder nicht unter ebenso günstigen Bedingungen verkaufen könne (Prot. II S. 105). Dieser Ausgangspunkt läßt erkennen, daß der Gesetzgeber lediglich den Vorkaufsverpflichteten vor Schaden bewahren wollte, der ihn in solchem Falle durch die Aufrechterhaltung des Vorkaufsrechts in beschränktem Umfange entstehen kann. Es fehlt aber jeder Anhalt dafür, daß man den Berechtigten zwingen wollte, bei der seinem Rechte entsprechenden Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechts trotz der durch das Verlangen des Verpflichteten nach Ausdehnung dieses Rechts geschaffenen völlig veränderten Rechtslage stehenzubleiben. Der aus § 508 Satz 2 zu entnehmende und in ihm, wenn auch nur unvollkommen und andeutungsweise zum Ausdruck gekommene Gedanke ist also dieser: Der Vorkaufsverpflichtete ist zu dem Verlangen befugt, daß der Berechtigte das Vorkaufsrecht auf Gegenstände ausdehnt, die zwar nicht dem Vorkaufsrecht unterliegen, deren Trennung von den übrigen aber nicht ohne Nachteil für den Verpflichteten erfolgen kann; wird dieses Verlangen ausgesprochen, so erhält der Berechtigte wieder die völlige Freiheit der Entschließung, ob er dem Verlangen des Verpflichteten nachkommen oder nunmehr die erworbenen Rechte aus der Ausübung des Vorkaufsrechts mit den Pflichten aufgeben will. Es soll also infolge des Verlangens des Verpflichteten die frühere Rechtslage wiederhergestellt werden. Wenn das Gesetz von einem Verlangen auf eine Erstreckung auf andere Gegenstände spricht, so läßt das im Zusammenhang mit dem leitendren Gedanken des Gesetzgebers darauf schließen, daß der Rechtszustand mit dieser Willenserklärung des Verpflichteten noch nicht endgültig abgeschlossen, sondern durch eine Willenserklärung des Berechtigten ihre Ergänzung finden soll. Sollte aber dem Berechtigten keine Wahl in bezug auf den Inhalt der Willenserklärung gelassen, er vielmehr gezwungen werden, diese Erklärung i. S. der Ausdehnung des Vorkaufsrechts auf andere Gegenstände abzugeben, so hätte es nahegelegen, eine entsprechende Folgerung ohne weiteres als unmittelbare gesetzliche Folge der nachteiligen Wirkung eines beschränkt ausgeübten Vorkaufsrechts in Verbindung mit einer dahin gerichteten Erklärung des Verpflichteten auszusprechen. Eine andere als die hier angenommene Auslegung des Gesetzes würde zur Folge haben, daß der Vorkaufsberechtigte in der Ausübung seines Rechts wesentlich beschränkt wird. Denn er hat kein Recht darauf, daß der Verpflichtete sein Verlangen nach Ausdehnung des Vorkaufsrechts vor der Ausübung des Rechts ausspreche. Er hat also mit der Gefahr zu rechnen, daß ein solches Verlangen noch erfolgt, nachdem er sein Vorkaufsrecht ausgeübt hat. Das würde ihn, wenn die Ausübung des Rechts im erweiterten Umfange seinen Belangen widerspricht, veranlassen müssen, von der Ausübung trotz seines guten Rechts ganz abzusehen, wiewohl die Möglichkeit besteht, daß der Verpflichtete von seinem Recht auf Ausdehnung keinen Gebrauch mache. Eine solche Einschränkung des Vorkaufsrechts kann nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprochen haben, der, wie dargelegt ist, nur den Verpflichteten gegen Nachteile schützen, nicht aber den Berechtigten schlechter stellen wollte. Das im Schrifttum geäußerte Bedenken, der durch die Erklärung des Vorkaufsberechtigten zustande gekommene Vertrag könne nicht durch einseitige Erklärung von seiner Seite beseitigt werden, greift nicht durch; denn in dem Verlangen des Verpflichteten gemäß § 508 BGB. liegt nach der hier vertretenen Auffassung einerseits der Antrag auf Erweiterung des zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten zustande gekommenen Vertrages und andererseits zugleich das bedingt ausgesprochene Einverständnis mit der Aufhebung des Vertrages für den Fall der Ablehnung jenes Antrages. Im Ergebnis wie hier: Enneccerus, Lehrbuch, Bem. III² zu § 340; Immerwahr: IheringsJ. 1899, 315, der einen Verzicht des Berechtigten nur dann für unzulässig hält, wenn der Verpflichtete bei der Anzeige des Verkaufs den Anspruch auf Mitübernahme nicht belasteter Gegenstände geltend macht, und RGRKomm., Bemerkung 2 zu § 508.

fers, in dem des § 508 aber, wo sie eine vorkaufsfremde ist und subjektiv erst durch den Drittverkauf geschaffen wird, berücksichtigt man ohne Beachtung des Vorkaufsberechtigten allein den Nachteil des Pflichtigen. Deshalb muß hier ein Interessenausgleich zunächst dadurch erstrebt werden, daß an die nachteilige Trennbarkeit schärfere Anforderungen gestellt werden als im Falle des § 469. Bestand eine solche wirtschaftliche Einheit schon bei Abschluß des Vorkaufsvertrages, so besteht für ein ErstrVerl. des Pflichtigen keinerlei Bedürfnis, denn dann hat dieser die Einheit selbst dadurch zerschnitten, daß er an einer Einzelsache ein Vorkaufsrecht bestellt hat. Beruft er sich daher bei dessen Ausübung dennoch auf § 508 Satz 2, so stellt das einen Verstoß gegen Treu und Glauben, ein venire contra factum proprium dar. Aber auch bei erst nachträglich hergestellter Einheit ist Zurückhaltung geboten, wenn man dem Pflichtigen nicht einen bequemen Weg eröffnen will, sich mit Hilfe des Gesetzes seiner bestehenden Verpflichtung gegenüber dem Berechtigten zu entziehen: Wer das vorverkaufte Pferd nachträglich dem bekannten Viererzuge einverleibt, verdient kaum in seinem ErstrVerl. Unterstützung. Diese allgemeinen Bedenken bestehen auch im vorliegenden Falle. Allerdings bietet das Gesetz dem Kundigen auch sonst noch genügend Möglichkeiten, ein Vorkaufsrecht zu vereiteln.

5. Verweigert das Gesetz dem Vorkaufsberechtigten das ErstrVerl. deshalb, weil dieses über den Vertragsrahmen hinausgeht, so kann es den Berechtigten einem solchen Verlangen auch dann nicht wehrlos unterwerfen, wenn dieser das Vorkaufsrecht für den Vorkaufsgegenstand schon ausgeübt hat, denn auch das fällt aus dem Rahmen des Vertrages heraus. Ein Erstreckungszwang als Erscheinungsform des Kontrahierungszwanges ist abzulehnen. § 508 Satz 2 will von dem Vorkaufspflichtigen Nachteile abwenden, nicht aber solche dem Berechtigten aufbürden. Das betont das RG. mit Recht. Ist es aber schon hart, wenn der Vorkäufer des Pferdes sein Recht nicht ausüben kann, weil das Tier jetzt einem Viererzuge angehört, so wäre es die Höhe der Unbilligkeit, wenn der Pflichtige ihm gegen dessen Willen den Viererzug aufzwingen könnte. Dem ErstrVerl. steht deshalb eine erneute Entschlußfreiheit des Berechtigten gegenüber (so allg. wohl Enneccerus-Lehmann 2, § 118 [340], III, 3 u. Anm. 8). Gegen dieses billige Ergebnis sind von der Rechtslehre Bedenken erhoben worden (vgl. Staudinger-Kober[9] § 508, 1b; Oertmann § 508, 2b; Planck-Knoke[4] § 508 u. d. dort Angef.). Man behauptet: Der Vorkaufspflichtige habe einen Anspruch auf Erstreckung, den er durch Einrede wie Klage geltend machen könne. Durch die Ausübung des Vorkaufsrechtes und des ErstrVerl. sei daher der Vorkauf nach § 505 im erstreckten Umfange zustande gekommen, ihn könne deshalb der Berechtigte einseitig nicht mehr aufheben. Das ist folgerichtig, fällt aber mit der Unabwendbarkeit des Erstreckungsanspruches. Obwohl das RG. aber eine solche mit Recht verneint, bewegt es sich unnötigerweise in dem Gedankenkreise der Gegenmeinung. Es sagt im Anschluß an den RGRKomm. (a. a. O.): Das ErstrVerl. sei ein Antrag auf Erweiterung des zustande gekommenen Vertrages und andererseits zugleich das bedingt ausgesprochene Einverständnis mit der Aufhebung des Vertrages für den Fall der Ablehnung des Antrages. Die gekünstelte Konstruktion bezweckt lediglich zu einer vertraglichen Aufhebung zu gelangen, unterscheidet sich aber dennoch wesentlich von der h. M.; für diese ist der aufzuhebende Vertrag der erstreckte, für das RG. der ursprüngliche. Diese Konstruktion ist abzulehnen. Sie scheitert einerseits stets dort, wo der Vorkaufsberechtigte dem RG. nicht den Gefallen tut, das erstreckte Verlangen anzunehmen oder abzulehnen, sondern den vorgekauften Gegenstand allein fordert, und sie versagt weiter dort, wo der Vorkaufspflichtige auf der Erfüllung des Vorkaufes in dem erstreckten Umfange beharrt. Praktisch führt daher diese Konstruktion bei Streit der Parteien zur Fiktion einer „concordantia discordantium“. Statt dessen beschreitet man besser den schon von Oertmann (§ 508, 2b) angedeuteten Weg des Gegenrechtes. Die Ausübung des Vorkaufsrechtes wird durch das ErstrVerl. abgewehrt. Damit ist ohne Erstreckung durch den Berechtigten die gestaltende Wirkung der Ausübung ausgeschlossen. Das ErstrVerl. des Pflichtigen stellt also eine anspruchsändernde Einrede (vgl. dazu Siber b. Planck § 273, 1c; HdRW. 2, 192) dar, die bewirkt, daß nunmehr der

Da die vorkaufsberechtigte Stadtgemeinde im vorliegenden Falle dem Verlangen der Bekl. nicht entsprechen wollte, war ihr Vorkaufsrecht für den jetzigen Verkaufsfall hinfällig geworden. Demnach ist die von dem Kl. im vorliegenden Rechtsstreit in erster Linie vertretene Auffassung gegenstandslos, er habe den Kaufvertrag nur unter der Bedingung geschlossen, daß das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt werde.

Die weiteren Ausführungen, mit denen das BG. die Abweisung der Klage rechtfertigt, werden von der Rev. mit Recht beanstandet. Das BG. führt aus: Die Bekl. sei verpflichtet gewesen, dem Kl. das Eigentum an den Grundstücken zu verschaffen. Er habe aber keinen Anspruch darauf gehabt, daß die Bekl. die Stadtgemeinde auf Feststellung verklage, sie sei nicht berechtigt, das Vorkaufsrecht unter Beschränkung auf eines der Grundstücke auszuüben. Deshalb habe ihm auch kein Rücktrittsrecht zugestanden, als die Bekl. diesem Verlangen nicht nachgekommen sei. Zum Rücktritt wäre er nach der Auffassung des BG. erst berechtigt gewesen, wenn die Bekl. ein unter Fristsetzung gestelltes Verlangen auf Verschaffung des Eigentums nicht erfüllt hätte. Mit Recht geht das BG. hiernach davon aus, daß es Pflicht des Verkäufers ist, dem Käufer das Eigentum zu verschaffen (§ 433 BGB.). Zur Übereignung eines Grundstücks ist außer der Einigung der Beteiligten die Umschreibung des Eigentums im Grundbuche erforderlich (§ 873 BGB.). Die Einigung ist im vorliegenden Fall durch die Auflassung in der gesetzlichen Form zum Ausdruck gekommen. Auf die Eintragung hat der Verkäufer allerdings keinen unmittelbaren Einfluß, da es sich um eine behördliche Tätigkeit handelt. Wohl aber hat er die Pflicht, alles zu tun, was ihm nach Gesetz oder Vertrag im einzelnen Falle obliegt, um die Umschreibung des Eigentums herbeizuführen. Deshalb hat er auch Hindernisse zu beseitigen, die der Umschreibung im Wege stehen (RG. 118, 101, 102[2]); 113, 405[3])). Ein solches Hindernis scheint nun nach dem bisher festgestellten Sachverhalt in dem von der Stadtgemeinde geltend gemachten Vorkaufsrecht bestanden zu haben. Dieses Hindernis zu beseitigen war Pflicht der Bekl. Die Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums ist eine Leistungspflicht, keine bloße Gewährleistungspflicht (Staudinger, 9. Aufl., Bem. VIII A 1 b β zu § 433; Planck, 4. Aufl., Bem. 6 a das.). Auch das BG. scheint das anzunehmen. Es bemängelt jedoch den Inhalt der Aufforderung, welche nach § 326 BGB. die Grundlage des Rücktritts geboten haben soll, und meint, daß das Verlangen hätte auf Verschaffung des Eigentums gerichtet werden müssen. Dem ist nicht beizutreten. Diejenige Erklärung, die zur Verschaffung des Eigentums an einem Grundstück regelmäßig ausreicht — die Auflassungserklärung —, war abgegeben. Die allgemeine Aufforderung zur Verschaffung des Eigentums hätte als solche nur die Eintragung im Grundbuch betreffen können, und die Herbeiführung dieser in einer bestimmten, dem § 326 BGB. entsprechenden Frist ist vom Willen des beklagten Verkäufers unabhängig, da die Eintragung, wie bereits bemerkt, von einer Behörde bewirkt wird. Es handelte sich jetzt um ein bestimmtes Hindernis, das beseitigt werden sollte; und wenn das Verlangen des Kl. sich hierauf bezog, so kann das nicht als unzulässig erachtet werden. Bisher ist noch nicht einmal festgestellt, welchen Wortlaut die Aufforderungen seitens des Kl. — nach seiner Darstellung sind mehrere ergangen — und insbes. die letzte Aufforderung, an welche sich der Rücktritt angeschlossen hat, gehabt hat. Nach seiner Behauptung hat er der Bekl. mit Schreiben „vom September 1928" eine letzte Frist bis zum 1. Okt. 1928 „zur Erfüllung des Vertrages" gestellt und nach dem 1. Oktober den Rücktritt erklärt. Die Fristsetzungserklärung würde unter den Grundsatz des § 133 BGB. und in Zusammenhang mit den vorausgegangenen Verhandlungen der Parteien zu stellen sein. Ob die sonstigen Voraussetzungen des § 326 BGB. vorliegen, wird das BG. zu prüfen haben.

(U. v. 21. Mai 1931; 584/30 VI. — Rostock.) [Ku.]

****5.** §§ 908, 909, 278, 823 Abs. 2 BGB. **Schädigung durch Tieferbauen auf dem Nachbargrundstück. Kein Schuldverhältnis zwischen den benachbarten Eigentümern, auf Grund dessen der Eigentümer des tiefer bebauten für Verschulden von Vertretern aufzukommen hätte, sondern Verpflichtung zum Schadensersatz auf Grund unerlaubter Handlung. Pflicht des Grundeigentümers zur Aufsicht über die Baufirma.** †)

Die Kl. hat auf ihrem Grundstück ein mehrstöckiges Bürohaus errichtet. Der Bekl. hat später auf seinem Nachbargrundstück ein massives Gebäude aufführen lassen. Dabei wur-

---

[2]) JW. 1927, 2919. [3]) JW. 1926, 2621.

Berechtigte nur noch erstreckt gestalten oder ablehnen kann. Hierbei wird man die Vorschrift des § 510 Abs. 2 entsprechend vom ErstrVerl. ab anwenden können. Das ist billiger, als wenn man den Vorkaufsberechtigten nach der Konstruktion des RG. nötigt, sich nach den allgemeinen Vertragsannahmegrundsätzen zu entschließen. Gegen die h. M. besteht jedoch kein Bedürfnis für eine Klage des Vorkaufspflichtigen gegen den Berechtigten auf Einwilligung in den erstreckten Kauf oder Zahlung des Preises hierfür vor der Entschließung des letzteren. Solange dieser sich noch entscheiden kann und noch nicht entschieden hat, ist für eine solche Klage noch kein Raum, sobald er aber die Erstreckung abgelehnt hat, ist für sie kein solcher mehr. Das ErstrVerl. kann daher nur einredeweise geltend gemacht werden.

6. Auf das ErstrVerl. hin kommt somit ein erstreckter Kaufvertrag nur dann zustande, wenn der Berechtigte sich mit diesem einverstanden erklärt. Das gilt sowohl, wenn dieses Verlangen vor, wie wenn es nach der Vorkaufserklärung gestellt ist. Die Unterscheidung beider Fälle, auf die die h. M. entscheidendes Gewicht legen muß, ist daher bedeutungslos. Unrichtig aber wäre es, wenn Immerwahr (JheringsJ. 40, 315), und das RG. im Anschluß an ihn, sagen wollten, daß die Vorkaufserklärung des Berechtigten, die erst nach dem ErstrVerl. erfolgt, den Vorkauf im erstreckten Umfang auch dann herbeiführe, wenn der Berechtigte nur einen solchen im ursprünglichen Rahmen verwirklichen wollte. Auch hier gelten vielmehr allein die allgemeinen Grundsätze.

7. Das Ergebnis des § 508 gilt aber auch für die Fälle, in denen der teilweisen Geltendmachung eines Rechtsbehelfes ein ErstrVerl. entgegengesetzt werden kann. Auch derjenige, der lediglich Teilwandlung oder Teilkündigung erklärt hat, gewinnt deshalb auf ein solches Verlangen des Vertragsgegners hin seine volle Entschlußfreiheit wieder.

II. Auch im zweiten Teile der Entsch. ist dem RG. im Ergebnisse zuzustimmen.

1. Das dingliche Vorkaufsrecht hat Dritten gegenüber die Wirkung einer Vormerkung (§ 1098 Abs. 2). Es sperrt daher nicht das Grundbuch, hindert also selbst nach Erklärung seiner Ausübung den Eigentumserwerbs des Dritten nicht. Die Pflicht zu seiner Beseitigung entspringt daher nicht, wie das RG. annimmt, der Eigentumsverschaffungspflicht des § 433. Diese konkretisiert sich zwar zu Ansprüchen auf Beseitigung von Hindernissen, die dem Eigentumserwerbe des Käufers entgegenstehen, ist aber dort nicht denkbar, wo ein solches Hindernis nicht besteht. Die Verpflichtung zur Beseitigung des Vorkaufsrechtes folgt vielmehr, falls es für mehrere Fälle bestellt war, aus § 434, falls es, wie hier anzunehmen ist, nur für den ersten bestand, aus § 435. Schon die Pflicht aus § 434, erst recht aber die aus § 435 deckt sich nicht mit der zur Eigentumsverschaffung des § 433, wenn sie ihr auch nahe steht (vgl. Staudinger-Kober[9] § 434, 1 b; Planck-Knoke[4] § 434; RG. 83, 215 u. a.). Die Geltendmachung dieses Beseitigungsverlangens vor dem Eigentumserwerbe ist allgemein anerkannt (vgl. Staudinger-Kober[9] § 434, 1 b; Planck-Knoke[4] § 434, 3; Oertmann § 434, 2 b gegen die einschränk. Entsch. RG. 83, 215 bez. Kaufs unter Eigentumsvorbehalt), ist jedoch nicht unbedenklich, weil damit die Möglichkeit besteht, daß der Käufer zunächst die Beseitigung erzwingt und später dennoch wegen Nichtverschaffung des Eigentumes den Vertrag löst.

2. Da der Verschaffung des Eigentums hier kein Hindernis entgegensteht, das der Verkäufer zu beseitigen hätte, diese vielmehr höchstens ohne dessen Verschulden verzögert ist, so kann dieser auch nur mit seiner Beseitigungspflicht aus §§ 434, 435 in Verzug gesetzt werden. Dafür aber ist das Verlangen des Käufers auf Beseitigung der Vormerkung nicht nur unschädlich, sondern allein zutreffend. Dann könnte jedoch nur teilweiser Verzug des Verkäufers mit der Gesamtheit seiner Pflichten vorliegen, der den Gegner nur nach § 326 Abs. 1 Satz 3 zum Rücktritt berechtigten würde (Staudinger-Kober a. a. O. 7 a; Oertmann a. a. O. 4). Ob jedoch hier die Nichtbeseitigung einer annehmbar nicht mehr bestehenden Belastung allein einen Rücktritt vom gesamten Vertrage rechtfertigt, ist mehr als zweifelhaft.

LGR. PrivDoz. Dr. Lange, Leipzig.

Zu 5. Das Urteil beantwortet drei Rechtsfragen:

1. Setzt ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der nachbarrechtlichen Bestimmung des § 909 BGB. Verschulden voraus?

2. Regelt sich in diesem Falle die Haftung für ein fremdes Verschulden nach § 278 oder §§ 823 ff. BGB.?

den Ausschachtungen vorgenommen und der Grundwasserspiegel gesenkt. Als diese Arbeiten begonnen hatten, zeigten sich im Hause der Kl. Risse in den Mauern. Die Kl. wies die von dem Bekl. mit Bauarbeiten beauftragte Firma F. hierauf hin. Eine Abschrift ihres an diese Firma gerichteten Briefes v. 11. Mai 1928 sandte sie am 12. Mai 1928 an den Bekl.

Die Kl. behauptet: Der Bekl. habe es unterlassen, für eine genügende Absteifung des Hauses der Kl. zu sorgen. Dieses habe sich daher gesenkt und zeige seit dem Beginn des Neubaues nicht mehr zu beseitigende Mauerrisse. Dadurch werde der Wert des Hauses erheblich gemindert. Für den der Kl. entstandenen Schaden habe der Bekl. einzustehen. Auf die Schadensersatzklage verurteilten die Vorinstanzen den Bekl. Das RG. hat aufgehoben.

Nach § 909 BGB. darf ein Grundstück nicht so vertieft werden, daß der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert, es sei denn, daß für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt ist. Das BG. stellt fest, daß der Bekl. sein Grundstück hat ausschachten lassen, um die Kellersohle des Neubaus tiefer zu legen, und daß er den Grundwasserspiegel hat senken lassen. Nach der Rspr. des RG. (RG. 62, 372) wird zwar dadurch allein, daß infolge der Vertiefung der Grundwasserstand des Nachbargrundstücks sinkt, noch nicht die Voraussetzung des Verbots der Vertiefung erfüllt, sondern es muß durch die Einwirkung der Vertiefung dem Boden des Nachbargrundstücks gerade seine in dem Grundwasser bestehende oder mitbestehende Stütze entzogen werden. Das BG. stellt aber weiter fest, daß „diese Vertiefungen" so auf das Grundstück der Kl. gewirkt haben, daß dieses sich gesenkt hat und daß sich in dem Gebäude der Kl. Risse gezeigt haben. Es ist danach anzunehmen, daß in dem vorliegenden Falle mit der Senkung des Grundwassers auch auf eine der Stützen des Bodens der Kl. in dem angegebenen Sinne eingewirkt worden ist.

Aus der Verletzung der durch § 909 BGB. begründeten Pflicht leitet die Kl. einen Schadensersatzanspruch her, nicht einen Abwehranspruch aus § 1004 BGB. (vgl. RG. 103, 175[1])). Der Schadensersatz ist auf Zahlung in Geld gerichtet. Die Zulässigkeit eines solchen Anspruchs bejaht das BG. hier auf Grund des § 251 BGB., weil die völlige Beseitigung der Schäden sehr erhebliche Kosten verursachen und voraussichtlich unzureichend ausgeführt werden würde. Das BG. nimmt an, daß der Bekl. die Arbeiten zur Errichtung des Neubaus bewährten Berliner Baufirmen übertragen und mit der Bauleitung einen Architekten von hohem Ruf beauftragt hat. Eine der in Betracht kommenden Firmen hat in dem Angebot, das von dem Bekl. angenommen worden ist, erklärt, sie habe den Nachbargiebel so zu unterfahren, wie dies zur Sicherheit des Gebäudes erforderlich sei und von der Baupolizei werde verlangt werden; für Schäden an den Nachbargebäuden habe sie sich auf ihre Kosten gegen Haftpflicht zu versichern, da sie hierfür allein aufzukommen habe. In § 12 der beigefügten Allgemeinen Bedingungen heißt es, der Unternehmer übernehme die ausdrückliche Gewähr dafür, daß bei Durchführung seiner Bauaufgabe den Nachbarn keinerlei Schaden entstehe; er hafte gegenüber etwaigen Schäden oder Regreßansprüchen der Nachbarn, welche sich aus der Bauarbeit des Unternehmers ergäben. Das BG. trifft im Anschluß an ein Gutachten, das die in Betracht kommenden Unterlassungen im einzelnen anführt, die Feststellung, daß die Bauarbeiten nicht sachgemäß ausgeführt worden sind und die bauausführende Firma ein Verschulden trifft, das die Bildung von Rissen im Gebäude der Kl. verursacht hat. Die Firma hat nicht einmal den Versuch gemacht, sich darüber zu vergewissern, ob die Fundamente des Nachbarhauses einer so starken Störung des Gleichgewichtszustandes gewachsen sein würden, wie sie die Vertiefung des Neubaugrundstücks bedingte.

Das BG. nimmt, wie aus dem Zusammenhang hervorgeht, auch ein Verschulden des bauleitenden Architekten durch Unterlassung sachgemäßer Anordnungen an. Es hält den Anspruch auf Ersatz des ganzen, der Kl. entstandenen Schadens für begründet, weil der Bekl. für das Verschulden sowohl der Baufirma wie des Architekten nach § 278 BGB. einzustehen habe. Zur Begründung dieser Auffassung führt das BG. im wesentlichen folgendes aus:

§ 278 setze voraus, daß das Schuldverhältnis, bei dessen Erfüllung die Hilfsperson tätig werde, bereits bei der Zuwiderhandlung bestehe und nicht erst durch die Zuwiderhandlung gegen Gebots- oder Verbotsgesetze entstehe. Deshalb seien auch die der Allgemeinheit gegenüber bestehenden Rechtspflichten, wie die eines Verkehrsunternehmens, den Verkehr so einzurichten, daß Dritte nicht geschädigt werden, oder die Pflicht des Hauseigentümers, den Zugang zu seinem Hause verkehrssicher zu halten, noch nicht als Verbindlichkeiten anzusehen, die i. S. des § 278 BGB. dem einzelnen Geschädigten gegenüber vor der Zuwiderhandlung bestehen. Ihre Verletzung werde nicht nach § 278 BGB. behandelt, sondern nach dem Recht der unerlaubten Handlung beurteilt, wenn nicht gerade dem Verletzten gegenüber die Pflicht auf einem besonderen Rechtsgrunde beruhe, also etwa auf dem Vertrage der Beförderungsanstalt mit dem Fahrgast oder des Hauseigentümers mit dem Mieter. Diese vom RG. in ständiger Rspr. festgestellten Grundsätze seien allgemein anerkannt. Sie seien auch einleuchtend, weil sonst die Grenzen zwischen dem das Vertragsrecht beherrschenden § 278 BGB. und dem das Deliktsrecht regelnden § 831 BGB. nicht angemessen zu finden seien. Diese Erwägungen lägen wohl auch der wiederholt ausgesprochenen Auffassung des RG. zugrunde, daß auf die Verrichtungen, die sich aus den Schutzgesetzen des § 909 BGB. und § 367 Ziff. 14 StGB. ergeben, nicht § 278 BGB., sondern nur die §§ 823 ff. BGB. Anwendung fänden. Zweifellos treffe dies zu, wenn die Vertiefung eines Grundstückes nicht von dessen Eigentümer oder einem anderen dinglichen Nutzungsberechtigten vorgenommen werde. Zwischen einem solchen beliebigen Dritten und dem Eigentümer des Nachbargrundstückes fehle es in der Tat an einer konkreten bestehenden Verbindlichkeit. Es frage sich aber, ob dies auch für das Verhältnis des Eigentümers, dessen Grundstück vertieft werde, zu dem Eigentümer des Nachbargrundstückes gelte, das durch die Vertiefung die erforderliche Stütze für den Boden verliere. Das verneint das BG. mit folgender Erwägung: § 909 BGB. begründe ein d a u e r n d e s nachbarrechtliches Verhältnis zwischen den Eigentümern der benachbarten Grundstücke (wobei die Nachbarschaft nicht im Sinne unmittelbar aneinander grenzender Flächen zu verstehen sei). Das Verbot des § 909 BGB. beschränke sich nämlich gegenüber dem Eigentümer nicht wie gegenüber irgendeinem anderen Dritten auf die Vornahme der einmaligen Handlung der Vertiefung. Darüber hinaus sei vielmehr auf Grund dieser Vorschrift jeder Eigentümer gegenüber dem „Nachbar" (das sei der Eigentümer des Nachbargrundstücks und der dingliche Nutzungsberechtigte)

[1]) JW. 1922, 486.

3. Unter welchen Voraussetzungen ist der Bauherr haftbar, wenn ein Verstoß gegen § 909 begangen ist?

Die Fragen zu 1 und 2 waren bisher so gut wie unbestritten. Das RG. ist der bisher herrschenden Meinung gefolgt, indem es die Frage zu 1 bejaht, die Frage zu 2 dahin beantwortet, daß im Gegensatz zu der Auffassung des BG. bei nachbarrechtlichen Verhältnissen § 278 BGB. nicht anwendbar ist.

Dagegen enthält das Urteil wichtige und teilweise neue Ausführungen hinsichtlich der Frage zu 3. Der Senat setzt sich hierbei ausdrücklich in Widerspruch zu einem nicht veröffentlichten Urteil des 5. Sen. (V 276/17), in welchem gesagt ist, daß in der Regel der Bauherr seiner Verpflichtung genüge, wenn er für die Ausführung und Leitung tüchtige Vertreter bestelle. Nach den Grundsätzen der vorliegenden Entsch. wird der Bauherr von einer Schadensersatzhaftung im Falle eines Verstoßes gegen § 909 BGB. nicht schon dadurch befreit, daß er die Ausführung des Baues als zuverlässig bekannten Bauunternehmern übertragen hat, selbst dann nicht, wenn diese im Bauvertrage ausdrücklich sich verpflichtet haben, die Frage der Unterfahrung des Nachbargrundstücks zu prüfen und zu berücksichtigen. Es wird vielmehr dem Bauherrn zur Pflicht gemacht, sich mit einer derartigen allgemeinen, vielleicht nur formularmäßigen Erklärung der Baufirma nicht zu begnügen, sondern sich selbst zu vergewissern, daß die ihm aus § 909 obliegende Pflicht auch wirklich durch den mit der Ausführung des Baues beauftragten Unternehmer erfüllt werde und insbes. die Untersuchung der Fundamente des Nachbargrundstücks tatsächlich sichergestellt sei.

Weiterhin wird es dem Bauherrn zur Pflicht gemacht, in dieser Hinsicht auch während der Ausführung des Baues in weitgehendem Maße Sorgfalt zu üben und auch jeden Vorgang selbst daraufhin zu prüfen, ob die nachbarrechtlichen Verpflich-

verpflichtet, einen dem § 909 BGB. widersprechenden Zustand auf seinem Grundstücke zu beseitigen, auch wenn er ihn selbst nicht hergestellt habe. Diese Verpflichtung gründe sich nicht nur auf die Tatsache der Zuwiderhandlung gegen das Verbot, sondern darauf, daß der Eigentümer die rechtliche Herrschaft auf seinem Grundstück habe. Sie beruhe auf der Beschränkung des Eigentums und sei eine mit dem Eigentum dauernd verbundene Last. Sie werde zwar durch die Zuwiderhandlung ausgelöst, aber kraft eines nicht erst durch das Zuwiderhandeln begründeten, sondern bereits vorher bestehenden dinglichen Verhältnisses zwischen den jeweiligen Eigentümern. Bei einer von dem Eigentümer veranlaßten unzulässigen Vertiefung handele es sich also nicht nur um die Verletzung eines an alle gerichteten Verbots, sondern auch um eine solche des konkreten sachenrechtlichen Verhältnisses zwischen ihm und seinen Nachbarn. Lasse er daher in Ausübung des Eigentums auf seinem Grundstück eine Vertiefung durch eine Baufirma vornehmen, so bediene er sich auch dieser Firma zur Erfüllung der aus dem Nachbarrecht sich ergebenden Verbindlichkeit und habe entsprechend dem § 278 BGB. für das Verschulden dieser Firma ohne Rücksicht auf eigene Schuld einzustehen.

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Sie gipfeln darin, daß bei der Beurteilung der Vorschrift des § 909 BGB. unterschieden werden müsse zwischen einem beliebigen Dritten und dem Eigentümer des Grundstücks, von dem aus die unzulässige Einwirkung auf das Nachbargrundstück ausgeübt wird. Zwischen den Eigentümern der Grundstücke soll nach Annahme des BG. bereits vor der Zuwiderhandlung gegen § 909 ein Schuldverhältnis bestehen, und zwar ein dingliches Verhältnis, das auf der Beschränkung des Eigentums beruht und eine mit dem Eigentum dauernd verbundene Last ist. Eine solche Rechtsauffassung findet jedoch im Gesetz keine Stütze. Das BGB. regelt im dritten Abschnitt des Sachenrechts im ersten Teil den Inhalt des Eigentums und stellt in § 903 den Satz voran, daß der Eigentümer einer Sache, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen kann. Daraus, daß jeder Eigentümer grundsätzlich die unbeschränkte Herrschaft über die in seinem Eigentum stehende Sache hat und Einwirkungen des anderen verbieten kann, ergibt sich für Grundstücke, die in räumlichen Beziehungen stehen, die Notwendigkeit, zur Ermöglichung eines angemessenen Zusammenlebens ihrer Eigentümer einen Ausgleich ihrer Belange herbeizuführen. Diesen Zwecken dienen die Vorschriften der §§ 904 ff., die unmittelbar auf dem Gesetz beruhende Einschränkungen des allgemeinen Satzes in § 903 bedeuten. Daß in einer dieser Vorschriften etwas anderes bestimmt ist als die Beschränkung des Eigentumsrechts als solchen, ist aus ihnen nicht zu entnehmen. Insbes. bietet auch § 909 keinerlei Anhalt für die Annahme, daß mit dieser Vorschrift irgendein „dingliches Verhältnis“ oder „dingliches Rechtsverhältnis“, wie das BG. ausführt, zwischen den einzelnen Eigentümern hat begründet werden sollen. Die Eigentumsrechte der einzelnen Grundstückseigentümer stehen vielmehr selbständig nebeneinander. § 909 läßt aber auch nicht erkennen, daß die Rechtslage im Falle der Vertiefung eines Grundstücks eine andere sein sollte, je nachdem die Vertiefung von dem Eigentümer des Grundstücks oder von einer anderen Person ausgeht. Regelmäßig, wenn auch nicht ausschließlich, ist der Eigentümer der richtige Bekl. (RG. 103, 176, 177[2]); Meisner-Stern, Preuß. Nachbarrecht § 20 S. 244; Planck, Bem. 3b zu § 909; Staudinger, Bem. 1b zu § 909); es braucht hier nicht darauf eingegangen zu werden, ob der Eigentümer für die Beseitigung eines dem § 909 BGB. widersprechenden Zustandes sorgen muß, wenn die Vertiefung gegen seinen Willen vorgenommen worden ist (Meisner a. a. O.) Jedenfalls würde die Unterscheidung des BG. dazu führen, daß im Regelfalle § 278 BGB. auf eine Verletzung des § 909 anzuwenden wäre. Die Annahme, daß ein dingliches Rechtsverhältnis zwischen den Grundstückseigentümern in der angegebenen Richtung bestehe, ist aber auch nicht mit dem System des BGB. zu vereinigen, das nur einen beschränkten Kreis dinglicher Rechte kennt, und würde darauf hinauslaufen, daß eine Grunddienstbarkeit i. S. des § 1018 in § 909 unmittelbar durch das Gesetz begründet worden ist. Auch für ein einer Grunddienstbarkeit ähnliches Recht, wie es zugunsten von Straßenanliegern in bezug auf die Straße angenommen ist (RG. 62, 89 u. a.), ist in § 909 kein Anhalt gegeben; es mag in diesem Zusammenhange darauf hingewiesen werden, daß Meisner a. a. O. S. 243 Anm. 6 die Bestellung einer auf Duldung der Beeinträchtigung gerichteten Grunddienstbarkeit, also eine rechtsgeschäftliche Regelung, für den Fall empfiehlt, daß der Eigentümer des durch Vertiefung beeinträchtigten Grundstücks gegen eine Abfindung auf den negatorischen Anspruch verzichtet, da bei einer Weiterveräußerung des Grundstücks der Erwerber diesen Anspruch wieder geltend machen könnte.

Anscheinend ist das BG. zu der von ihm vertretenen Rechtsauffassung wesentlich durch die am Schluß des BU. angestellte Erwägung veranlaßt worden, daß die Billigkeit ein solches Ergebnis fordere. Es wird sich aber fragen, ob diesem Erfordernis nicht auch auf anderem Wege Rechnung getragen werden kann. Der auf den Verstoß gegen § 909, eine Schutzvorschrift i. S. des § 823 Abs. 2 BGB., gestützte Schadensersatzanspruch setzt ein Verschulden des Zuwiderhandelnden voraus. Darüber besteht in Rspr. und Schrifttum fast Einmütigkeit (RGRKomm., Bem. 1 zu § 909 und dortige Nachweisungen, insbes. JW. 1910, 11, 12; Meisner-Stern a. a. O. S. 245; Planck, Bem. 3c zu § 909; Staudinger, Bem. 1f zu § 909; Biermann, zu § 909). Auch die Motive zum BGB., Bd. 3 S. 296, sprechen von einer dolosen oder kulposen Übertretung der Vorschrift. Vereinzelt hat sich das OLG. Kassel: OLGRspr. 5, 151 auf den Standpunkt gestellt, daß der Nachweis eines Verschuldens nicht erforderlich sei; es nimmt eine gesetzliche, an das Vertiefen sich knüpfende Verbindlichkeit zur genügenden anderweitigen Sicherung an, die wie andere gesetzliche Verbindlichkeiten zu einem Tun im Falle der Unterlassung den durch die Unterlassung Geschädigten ein Recht auf Entschädigung gewähre, das von keinem Nachweis eines Verschuldens abhängig sei. Soweit ersichtlich, hat nur Dernburg, Lehrbuch Bd. 3 § 81 Anm. III ohne Begründung dieser Auffassung zugestimmt. Es kann dahinstehen, ob jener Satz in dieser Allgemeinheit zutrifft; die Rechtsauffassung des OLG. Kassel scheitert schon daran, daß eine positive gesetzliche Verpflichtung zur anderweitigen Sicherung dem § 909 nicht entnommen werden kann; vielmehr fällt das Verbot der unzulässigen Einwirkung auf das Grundstück insoweit weg, als für jene Sicherung gesorgt ist; eine den Schadensersatzanspruch erzeugende Rechtsbeziehung zwischen dem Eigentümer des geschädigten Grundstücks und dem Störer tritt erst mit dem Zuwiderhandeln ein.

Die Frage, ob der die Vertiefung Vornehmende die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, läßt sich nur nach den Umständen des einzelnen Falles beurteilen. In der Entsch. des RG. in JW. 1910, 150 ist angenommen worden, daß der Bauherr den ausführenden Bauunternehmer nicht nur auf die aus § 909 BGB. sich ergebende Pflicht hinzuweisen, sondern auch nach der Übertragung der Arbeit darauf zu achten hat, daß bei deren Ausführung die nach § 909 gebotene Rücksicht auf das Nachbargrundstück nicht außer acht gelassen wird. Vgl. auch RGWarn. 1910 Nr. 18 und Recht 1909 Nr. 3368, wo ausgeführt wird, die Bekl. sei nicht dadurch von der Fürsorgepflicht aus § 909 befreit, daß die

[2]) JW. 1922, 486.

tungen erfüllt seien. Es wird aber auch ausdrücklich der Grundsatz aufgestellt, der Bauherr dürfe sich nicht darauf berufen, daß ein Vorgang während des Baues ihm unbekannt geblieben sei, sofern er dem Bauherrn nur deshalb unbekannt geblieben ist, weil er sich um die Ausführung der Arbeiten schuldhaft nicht bekümmert hat. Es wird weiterhin die Rechtsansicht des BG. gebilligt, daß der Bauherr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet habe, wenn er einen Brief, der auf unzulängliche Unterfahrung der Fundamente des Nachbargrundstücks hinweist, lediglich seinem Architekten weitergibt und diesem alles weitere anheimstellt. Der Bauherr darf sich also weder auf die bauausführende Firma noch sogar auf den von ihm zur Beaufsichtigung der ausführenden Firma bestellten Architekten verlassen, muß vielmehr auch seinerseits diese beiden Stellen beaufsichtigen, wenigstens dann, wenn von dritter Seite ein Verstoß gegen bautechnische Verpflichtungen behauptet wird oder in sonstiger Weise ausreichender Anlaß

Unternehmerin, der die Ausführung der Arbeit übertragen ist, eine „erstklassige Firma" sei, die schon Dutzende solcher Arbeiten ausgeführt gehabt habe, und zwar um so weniger, als die Beobachtung des § 909 in erster Reihe die Kenntnis der örtlichen Verhältnisse voraussetze; die Bekl. habe von dieser Kenntnis und der Möglichkeit, sich namentlich über die Fundierung der anstoßenden Häuser zu unterrichten, nicht den gebotenen Gebrauch gemacht und darauf sei der Verstoß gegen § 909 zurückzuführen. In dem RGUrt. v. 13. April 1918, V 276/17 wird zunächst ausgeführt, es könne nicht als Regel anerkannt werden, daß der Bauherr verpflichtet sei, noch eine eigene Kontrolle über die Ausführung der Arbeiten durch den Unternehmer auszuüben oder zu diesem Zwecke noch eine besondere Überwachungsperson zu bestellen, wenn er die Ausführung der Arbeiten einer als leistungsfähig und bewährt bekannten Unternehmerin übertragen und dieser die sachgemäße Ausführung und ständige sorgfältige Überwachung zur Pflicht gemacht habe; wenn der Senat in einzelnen Fällen eine solche Anforderung an die Sorgfalt des Bauherrn gestellt habe, so beruhe das auf den dort hervorgehobenen besonderen Umständen. Bedenklich ist in jenem Urteil der dann hinzugefügte Satz, in der Regel genüge der Bauherr seiner Verpflichtung, wenn er für die Ausführung und Leitung tüchtige Vertreter bestelle, ein Satz, der in dieser Allgemeinheit mit der sonstigen Rspr. nicht völlig übereinstimmt (RGRKomm., Bem. 1 zu § 909). Gewiß dürfen die Anforderungen an nichtsachkundige Laien auch auf diesem Gebiet nicht überspannt werden; es ist aber in jedem Falle sorgfältig zu prüfen, ob der Bauherr die auch an ihn zu stellenden Anforderungen erfüllt hat (vgl. auch die den allgemeinen Satz einschränkenden Ausführungen bei Meisner-Stern a. a. O. Anm. 5 auf S. 245 und Recht 1908 Nr. 2826). Jedenfalls wird eine Darlegung des Bauherrn zu verlangen sein, inwiefern er im Einzelfalle durch Verhandlung mit den Bauunternehmern oder dem Architekten sich vergewissert hat, daß die ihm obliegende Pflicht aus § 909 durch jene auch wirklich werde erfüllt werden; diese Darlegung wird zu prüfen und insbes. auch nach der Richtung zu würdigen sein, ob denn die Untersuchung der Fundamente des Nachbargrundstücks auch irgendwie sichergestellt ist. Eine allgemeine, vielleicht nur formularmäßige Erklärung einer der in Betracht kommenden Firmen in ihrem Angebot über das Unterfahren des Nachbargiebels kann nicht ohne weiteres als ausreichend erachtet werden, und auch gerade dann nicht, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Firma jener Erklärung die weitere hinzufügt, daß sie sich für Schäden an dem Nachbargebäude auf ihre Kosten gegen Haftpflicht zu versichern habe, da sie hierfür allein aufzukommen habe. Dadurch kann allerdings der Anschein erweckt werden, als ob die Erfüllung der dem Bauherrn selbst obliegenden Pflicht aus § 909 lediglich als Formsache behandelt werde und als wesentlichste Aufgabe der Beteiligten die Abschiebung der Verantwortung durch Heranziehung einer Versicherungsgesellschaft betrachtet werden soll. Überdies sind die erwähnten Erklärungen nur in dem Angebot der einen Firma — J. — enthalten. Der Bekl. hat vorgetragen, daß die erörterte Verpflichtung „zum Beispiel" in dem mit der Firma J. geschlossenen Vertrage hervorgehoben sei. Den Streit hat der Bekl. drei Firmen verkündet und dabei hervorgehoben, daß eine dieser Firmen die Grundwassersenkung in näher bezeichneter Weise vorgenommen habe. Eine Klarstellung des Sachverhalts im einzelnen ist nach dieser Richtung bisher nicht erfolgt. Im vorliegenden Falle kommt hinzu, daß das Schreiben der Kl. v. 11. Mai 1928 mit der Bemerkung beginnt, es werde noch einmal auf diesem Wege darauf hingewiesen, daß es unterlassen sei, bei der Unterfangung der Fundamente ihres Hauses die Giebelwände zu stützen, und daß deshalb die Giebelwand des Quergebäudes sich in näher angegebener Weise gesenkt habe. Die Kl. hat ferner unter Beweisantritt vorgetragen, die Bauunternehmerin habe sich seinerzeit darüber beschwert, daß Teile der Fundamente des Hauses der Kl. in das Grundstück des Bekl. hineinragten; bei der daraufhin vorgenommenen Besichtigung der Örtlichkeit sei zwar tatsächlich festgestellt, daß einige Bruchsteine der Fundamente einige Zentimeter gegen die Flucht hervortraten; es sei aber bereits bei dieser Besichtigung der Mangel genügender Absteifung energisch gerügt worden. Es wird zu prüfen sein, ob dieser Vorgang, falls er durch die Beweisaufnahme bestätigt wird, dem Bekl. bekannt geworden oder nur deshalb unbekannt geblieben ist, weil er sich um die Ausführung der Arbeiten schuldhaft nicht bekümmert hat.

Ohne Rechtsirrtum hat das BG. angenommen, daß der Bekl. sich bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nach Empfang des Briefes der Kl. v. 11. Mai 1928 nicht darauf beschränken durfte, den Brief seinem Architekten weiterzugeben und ihm alles weitere anheimzustellen. Unter diesen Umständen nahm zum mindesten von diesem Zeitpunkt ab das Unterlassen der Fürsorge seitens der Kl. durch anderweitige Prüfung der Sachlage den Charakter der unerlaubten Handlung an. Daß auch eine solche erst während des Baues eintretende Unterlassung rechtlich in dieser Art gewürdigt werden kann, heben auch die Motive zum BGB., Bd. 3 S. 296, besonders hervor. Ob eine Haftung des Bekl. auch für die vorausgegangene Zeit gegeben ist, wird von der erneuten Prüfung des Sachverhalts durch das BG. abhängen; auch diese Prüfung ist geboten, bevor ein Zwischenurteil über den Grund des ganzen Anspruchs erlassen werden kann.

(U. v. 19. Febr. 1931; 386/30 VI. — Berlin.) [Ku.]
⟨= RG. 132, 51.⟩

**6. § 1164 BGB. Bei Zahlung der vom Käufer bedingt übernommenen Hypothek (nur wenn der Gläubiger nicht kündigt) durch den Verkäufer ist dessen Forderung an den Käufer nicht Ersatz-, sondern Kaufpreisforderung. †)

Durch notariellen Vertrag v. 9. Mai 1921 verkaufte der Kl. sein Grundstück an die Bekl. Im § 2 dieses Vertrages wurde bestimmt, daß die Bekl. in Anrechnung auf den Kaufpreis von 415 000 ℳ die in Abt. III unter Nr. 3 und 5 eingetragenen Hypotheken von 300 000 und 3000 ℳ übernimmt, und hinsichtlich der Hypothek Nr. 3 wörtlich hinzugefügt: „Sofern die Gläubigerin der Hypothek Nr. 3 infolge der Veräußerung des Grundstücks Rückzahlung eines Teiles ihrer Hypothekenforderung fordern sollte, verpflichtet sich der Verkäufer, diese Zahlung zu leisten und der Käuferin den dadurch auf ihn übergehenden Teil der Hypothek unter den bisherigen, bei dieser Post eingetragenen Bestimmungen auf deren Laufzeit, also bis 30. Juni 1924, zu belassen." Nachdem die Bekl. am 7. Juni 1921 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen worden war, zahlte der Kl. am 12. Sept. 1921 an die Gläubigerin der Hypothek Nr. 3 auf deren Verlangen einen Teilbetrag von 51 000 ℳ. Auf Grund der ihm von der Gläubigerin ausgehändigten Umschreibungsbewilligung vom gleichen Tage wurde am 28. Sept. 1921 bei der Hypothek Nr. 3 vermerkt, daß 51 000 ℳ zufolge Befriedigung der Gläubigerin durch den Voreigentümer und persönlichen Schuldner auf diesen mit dem Range nach dem Reste nebst den Zinsen seit dem 12. Sept. 1921 übergegangen seien.

Im Jahre 1925 beantragte der Kl. bei der Aufwertungsstelle, seine Teilhypothek von 51 000 ℳ auf 25% und die zu-

---

zu einer Nachprüfung besteht. Eine Unterlassung solcher eigenen Prüfung wird als eigenes Verschulden des Bauherrn erachtet, mit der Folge, daß der Bauherr nach den Grundsätzen der unerlaubten Handlung schadensersatzpflichtig wird.

Diese überaus strengen Grundsätze sind offensichtlich vom RG. aufgestellt, um auf diesem Wege zu einem Ergebnis zu gelangen, das nach Ansicht des RG. von der Billigkeit gefordert wird.

Damit hat die Rspr. des RG. in Zivilsachen auf diesem Gebiet ähnliche Schärfe erreicht wie die Rspr. des RG. in Strafsachen zu § 367 Nr. 14 StGB. Diese Bestimmung, welche die Zuwiderhandlungen gegen die von der Baupolizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherungsmaßnahmen bei Bauten unter Strafe stellt, wird nicht nur auf Baumeister und Baugewerbetreibende, sondern auch auf Bauherren bezogen, was vielfach als zu weitgehend empfunden worden ist (so auch Ebermayer, 4. Aufl., zu § 367, XIV Anm. 2).

RA. Dr. Ernst Selten, Berlin.

Zu 6. Nach § 434 war der Verkäufer verpflichtet, das verkaufte Grundstück von der Fremdhypothek zu befreien. Entsprechend der allgemeinen Übung hat aber der Erwerber nicht nur die dingliche Belastung, sondern auch die ihre Voraussetzung bildende Schuld-

grunde liegende persönliche Forderung auf mindestens 100% aufzuwerten. Die Aufwertungsstelle wertete die Teilhypothek nebst der zugrunde liegenden persönlichen Forderung auf 549,33 GM. auf und lehnte eine höhere Aufwertung der persönlichen Forderung ab. Das LG. stellte auf die Beschwerde des Kl. fest, daß die der Teilhypothek zugrunde liegende persönliche Forderung eine Restkaufgeldforderung i. S. des § 10 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 AufwG. ist. Der Aufwertungssenat des KG. hat auf die sofortige Beschwerde der Bekl. gegen den Beschluß des LG. die sofortige Beschwerde des Kl. gegen den Beschluß der Aufwertungsstelle mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß sein Antrag auf Mehraufwertung der persönlichen Forderung wegen Unzuständigkeit der Aufwertungsstelle abgewiesen wird. Der Aufwertungssenat sah die Forderung des Kl. als eine durch den Vertrag v. 9. Mai 1921 begründete Kaufgeldforderung an, die nicht durch eine Hypothek, sondern durch eine Grundschuld gesichert ist.

Der Kl. verlangt mit der vorliegenden Klage die Aufwertung der Forderung von 51 000 ℳ, und zwar einen Teilbetrag von 12 750 *RM* nach den Grundsätzen der freien Aufwertung; er begründet die Höhe des erhobenen Aufwertungsanspruchs damit, daß das Grundstück jetzt einen Wert von mindestens 250 000 *RM* habe, während die Bekl. es einschließlich der auf dem Grundstück lastenden Hypotheken bei voller Aufwertung der Forderung des Kl. für nur etwa 85 000 *RM* erworben habe.

LG., KG. und RG. erkannten nach dem Klageantrag.

Das BG. geht zunächst davon aus, daß das Prozeßgericht die rechtliche Natur des von dem Kl. geltend gemachten Anspruchs selbständig zu prüfen habe und die Entscheidung des KG. im Aufwertungsverfahren dem nicht entgegenstehe. Das ist zutreffend. Die Entscheidung der Aufwertungsstelle ist der materiellen Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den im Aufwertungsverfahren gestellten Antrag sachlich entschieden ist (RG.: JW. 1929, 1990). Im vorliegenden Falle aber wurde im Aufwertungsverfahren in der letzten Instanz der Antrag auf „Mehraufwertung" mit der Begründung abgewiesen, daß die Aufwertungsstelle insoweit unzuständig sei. Eine Sachentscheidung ist also im Aufwertungsverfahren insoweit nicht getroffen, als der geforderte Betrag die Summe von 549,53 GM. übersteigt — die sog. Mehraufwertung —; dagegen ist der letztgenannte Betrag in jenem Verfahren rechtskräftig zugesprochen worden, da der Beschluß der Aufwertungsstelle nur seitens des Kl. angefochten war.

In der Sache selbst beruht das Urteil des BG. im wesentlichen auf folgenden Erwägungen: Der Kl. habe sich als Verkäufer für den Fall, daß die Gläubigerin der Hypothek von 300 000 ℳ einen Teil der Forderung infolge der Veräußerung zurückverlange, zur Zahlung verpflichtet. Die Bekl. habe deshalb die Hypothek mit der ihr zugrunde liegenden Darlehnsforderung nur für den Fall übernommen, daß ihr die Hypothek von der Gläubigerin belassen werde; soweit dagegen die Hypothekengläubigerin Zahlung verlange, also die Schuldübernahme nicht genehmige, habe der Kl. als persönlicher Schuldner zahlen sollen. Daß dem Kl. in Höhe der Zahlung eine Ersatzforderung gegen die Bekl. habe zustehen sollen, ergebe weder der Vertrag noch der Umschreibungsantrag des Kl. in den Grundakten. Der Kl. habe eine eigene Verpflichtung erfüllt; die Bekl. habe gegenüber der Hypothekengläubigerin insoweit überhaupt keine Verpflichtung gehabt. Die — bedingte — Schuldübernahme sei — infolge des Ausfalls der Bedingung — nicht die geschuldete Leistung; geschuldet sei vielmehr nunmehr eine Kaufpreisforderung, die unter den Bedingungen der alten Darlehnsschuld gestundet worden sei, die aber nicht durch eine Hypothek, sondern durch eine Grundschuld gesichert sei und der freien Aufwertung unterliege.

Die Rev. wendet sich hiergegen mit der Begründung, daß das BG. die Bestimmung des § 1164 BGB. irrtümlich auslege. Es sei nicht erforderlich, daß die Ersatzforderung ausdrücklich aus dem Vertragsverhältnis herzuleiten sei; es komme nur darauf an, ob dem persönlichen Schuldner ein Ersatzanspruch gegen den Eigentümer überhaupt zustehe.

Die Rüge ist nicht begründet. Ob die Übernahme einer Fremdhypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis im einzelnen Falle dahin zu verstehen ist, daß damit ein entsprechender Teil der Leistung des Käufers unmittelbar bewirkt wird, oder ob zunächst eine Geldforderung in Höhe der übernommenen Hypothek begründet wird, ist eine Frage der Auslegung, die vom Tatrichter vorzunehmen ist. Das hat der erk. Sen. wiederholt ausgesprochen (RG. 121, 41 und dort angef. Entsch.). Im vorliegenden Falle stellt nun das BG. fest, daß die Vertragschließenden nur eine bedingte Übernahme der Hypothek beabsichtigt haben, bedingt durch die Entschließung der Hypothekengläubigerin, die Hypothek stehen zu lassen. Das ist im vorliegenden Fall in Höhe eines Teilbetrages nicht geschehen; die Bedingung ist ausgefallen. Für diesen Fall sollte von vornherein nach der bei dem Abschluß des Kaufvertrags zum Ausdruck gebrachten Absicht der Parteien keinerlei Zahlungspflicht der Bekl. als Käuferin entstehen; vielmehr sollte der Kl. — der Verkäufer — als persönlicher Schuldner die Hypothekengläubigerin befriedigen und in diesem Fall eine Geldforderung in entsprechender Höhe als Kaufgeldforderung — also aus dem Vertrage, als unmittelbarer vertraglicher Leistung — gegen die Bekl. haben. Danach fehlt es aber an den Voraussetzungen des § 1164 BGB. Hier ist vorausgesetzt, daß der die Hypothekengläubigerin befriedigende persönliche Schuldner von dem Eigentümer oder einem Rechtsvorgänger des Eigentümers Ersatz verlangen kann. Diese Verpflichtung zum Ersatz kann auf einer beliebigen Vorschrift des bürgerlichen Rechts beruhen; aber es muß sich eben um einen Ersatz handeln, also einen rechtlichen Ausgleich dafür, daß der persönliche Schuldner eine Leistung bewirkt hat, die im Verhältnis zum Eigentümer oder einem Rechtsvorgänger des Eigentümers einem von diesen und nicht dem Zahlenden oblag. Dann tritt nicht die Regel des § 1163 BGB. ein, daß der Eigentümer die Hypothek erwirbt, wenn die Forderung erlischt; sondern aus Billigkeitsgründen geht die Hypothek auf den Zahlenden insoweit über, als er Ersatz vom Eigentümer verlangen kann; es handelt sich dann um eine Hypothekenübertragung mit gesetzlicher Forderungsauswechselung (Enneccerus, Sachenrecht § 144 I 3); an Stelle der Forderung, die der Hypothek zugrunde lag und gemäß § 362 BGB. erloschen ist, tritt die Ersatzforderung als neue Forderung (RG. 81, 78[1]); 129, 30[2])). So ist die Rechtslage, wenn der Grundstückskäufer lediglich eine Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hat, die dann der Verkäufer wegen Nichtgenehmigung der Schuldübernahme durch den Gläubiger auszahlt; dann hat der Verkäufer gegen den Käufer eine Ersatzforderung infolge der Erfüllungsübernahme (§ 415 Abs. 3 BGB.). Vgl. RGRKomm., Bem. 3 zu § 1164; Enneccerus a. a. O. Im vorliegenden Falle liegt die Sache aber umgekehrt. Der Käufer hatte im Falle des Ausfalls der Bedingung, an welche die Schuldübernahme geknüpft war, keinerlei Verpflichtung den Hypothekengläubigern gegenüber, sondern nur eine Kaufschuld gegenüber dem Verkäufer.

Die Sicherung dieser Forderung des Kl. gegen die Be-

[1]) JW. 1913, 268. [2]) JW. 1930, 3764.

verpflichtung in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Die vereinbarte Schuldübernahme ist jedoch im vorliegenden Falle nicht vollendet worden, weil der Gläubiger seine Genehmigung hierzu verweigert hat. Infolgedessen hat der Verkäufer nach der Veräußerung des Grundstücks selbst den Hypothekengläubiger (teilweise) befriedigt. Entsprechend der Vertragabrede kann er für seine Zahlung von dem Käufer Ersatz verlangen; in diesem Umfange ist die Hypothek kraft Gesetzes auf den Verkäufer übergegangen. Fraglich ist nur die rechtliche Natur der an die Stelle der ursprünglichen Darlehnforderung in die Hypothekensicherung eingetretenen Ersatzforderung. Das hat Bedeutung für die Bemessung der Aufwertung. Die Auslegung des Kaufvertrages kann ergeben, daß die vereinbarte Übernahme der persönlichen Schuld bereits als unmittelbare Erfüllung der Kaufpreisschuld in entsprechendem Teil behandelt werden soll. Dann hätte der Verkäufer eine gewöhnliche Hypothek erworben für seinen Anspruch auf Wertersatz des von ihm zur Ablösung der Hypothek aufgewendeten Geldbetrages. Viel näher liegt die Auffassung, daß die Kaufpreisforderung, weil eine befreiende Schuldübernahme nicht erzielt worden war, in vollem Umfange bestehen blieb und damit die ausgezahlte Hypothek in eine Kaufgeldhypothek umgewandelt worden ist. Diese untersteht der freien Aufwertung. Das vorliegende Urteil entscheidet sich für diese zweite Auslegung. Sie erscheint nach dem mitgeteilten Tatbestande unanfechtbar, trotz der wohl unvermeidlichen gewundenen juristischen Konstruktion. Zur Anwendung des § 15 AufwGNov. v. 9. Juli 1927 war offenbar kein Anlaß gegeben.

Geh. Rat Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

klagte hatten sich die Parteien allerdings so gedacht, daß das dingliche Recht auf den Kl. übergehen sollte; und sie nahmen an, daß dieses Recht in der eingetragenen Hypothek bestehe. Das trifft nun freilich nicht zu. Denn die Hypothek ging infolge des Erlöschens der ihr zugrunde liegenden Darlehnsforderung auf die Bekl. als damalige Eigentümerin über (RG. 78, 404[3])) und wurde in deren Hand zur Grundschuld (§ 1177 BGB.). Jedenfalls sollte aber das dingliche Recht, mochte es nun eine Hypothek oder eine Grundschuld sein, nach dem Kaufvertrage dem Kl. zur Sicherung seiner Kaufgeldforderung dienen. Es liegt also eine durch eine Grundschuld gesicherte Kaufpreisforderung vor, die nach allgemeinen Vorschriften aufzuwerten ist (§ 63 Abs. 3 AufwG.).

Gegen die Bemessung der Aufwertung durch das BG. erhebt die Rev. keine Rüge; rechtliche Bedenken sind aus dem BU. auch insoweit nicht zu entnehmen. Ein Zweifel könnte insofern auftauchen, als das BG. bei der Erörterung über die Höhe der Aufwertung zunächst nur von der ganzen Summe von 51 000 ℳ spricht, während ja ein Teil hiervon bereits durch die von der Aufwertungsstelle zugesprochene Summe von 543,53 GM. rechtskräftig aufgewertet ist. Allein die jetzt geltend gemachte Forderung von 12 750 *RM* ist vom Kl. ausdrücklich als Teilforderung bezeichnet, und das BG. spricht am Schluß der Entscheidungsgründe ausdrücklich aus, daß die verlangte M e h r aufwertung von 12 750 *RM* als billiger Ausgleich der beiderseitigen Interessen erscheint. Danach wollte es diese Summe außer der von der Aufwertungsstelle festgesetzten Summe zusprechen.

(U. v. 15. Jan. 1931; 303/30 VI. — Berlin.) [Ku.]

<= RG. 131, 154.>

---

2. Sonstiges materielles Recht.

**7. § 54 GBO.; §§ 883, 888, 892, 894, 899 BGB. Zulässigkeit der Eintragung eines Widerspruches gegen die unrechtmäßige Löschung einer Vormerkung (= V.). Das RG. verbleibt bei seinem Standpunkt in RG. 129, 184 gegen die diesen Standpunkt bekämpfende Meinung des KG. †)

Das GBA. löschte von Amts wegen die V., indem es auf Grund eines in einer gleichliegenden Sache ergangenen Beschlusses des LG. H. davon ausging, daß die Eintragung der V. unzulässig sei, weil ein Wiederkaufsrecht mit dem Inhalt, daß jeder Nacherwerber zum Wiederverkauf an den ersten Verkäufer verpflichtet sein solle, nicht rechtswirksam vereinbart werden könne. Die Stadtgemeinde legte gegen die Löschung Beschwerde ein mit dem Antrag auf Wiedereintragung der V., soweit sie das Wiederkaufsrecht für den ersten Verkaufsfall und für die gesetzlich zulässige Dauer von 30 Jahren betreffe. Sie machte geltend, daß, wenn auch die Eintragung der V. für alle künftigen Verkaufsfälle und eine längere Dauer als 30 Jahre gesetzlich unzulässig sein möge, der Wille der Parteien jedenfalls auf die Begründung eines Wiederkaufsrechts für den ersten Verkaufsfall und die zulässige Dauer von 30 Jahren gegangen sei, in diesem Umfange daher die Eintragung aufrechtzuerhalten sei. Die Beschwerde hatte keinen Erfolg. Die Stadtgemeinde hat unter Wiederholung des Antrages der ersten Beschwerde weitere Beschwerde erhoben. Das KG. hält die Beschwerde mit dem beschränkten Ziel der Eintragung eines Amtswiderspruchs nach § 71 Abs. 2 Satz 2 GBO. an sich für zulässig. Es führt weiter aus, daß die Löschung der V. durch das GBA. zu Unrecht erfolgt sei. Trotzdem möchte es die weitere Beschwerde zurückweisen, weil es entgegen der Entsch. des beschließenden Sen. (RG. 129, 184[1])) an seiner bisherigen Rspr. festhalten will, daß durch die unrechtmäßige Löschung einer V. das Grundbuch nicht unrichtig werde und demgemäß die Eintragung eines Widerspruchs nicht stattfinden könne.

Es hat deshalb die Sache dem RG. zur Entscheidung vorgelegt. In dem Vorlegungsbeschluß wird gegen den Standpunkt in RG. 129, 184[2]) folgendes ausgeführt: Die V. sei kein Recht am Grundstücke, auch nicht ein bedingtes Recht dieser Art. Auf der anderen Seite sei sie mehr als ein einfacher Grundbuchvermerk. Denn sie sei mit gewissen dinglichen Wirkungen ausgestattet. Sie verschaffe dem vorgemerkten Recht den Rang der eigenen Eintragung (§ 883 Abs. 3 BGB.) und bewirke ferner, daß Vfg., die nach der Eintragung der V. über das Grundstück oder das Recht getroffen würden, insoweit unwirksam seien, als sie den durch die V. gesicherten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würden (§ 883 Abs. 2 BGB.). Diese beiden Wirkungen, die Rangwirkung wie die Sicherungswirkung, seien an das Eingetragensein der V. geknüpft. Es genüge daher, wie in KGJ. 43, 215 ausgeführt sei, nicht, daß die V. einmal zur Eintragung gelangt sei, ihre Eintragung müsse vielmehr fortdauern, damit die V. die erwähnten Rechtswirkungen äußern könne. Mit der Löschung der V. fielen ihre Wirkungen für die Zukunft weg. Ob sie auch für die Vergangenheit hinfällig würden, so daß es so anzusehen sei, als ob die gelöschte V. niemals eingetragen worden sei, möge dahingestellt bleiben. Das RG. verneine dies in seinem Urteile ohne weiteres, indem es die Fortdauer der während der Eintragung der V. begründeten Unwirksamkeit der ihr widersprechenden Vfg. annehme. Wenn man dem folge, so blieben damit aber doch nur die während der Dauer der V.eintragung eingetretenen Rechtswirkungen bestehen. Es blieben also die Vfg., die nach der Eintragung und vor der Löschung der V. vorgenommen worden seien und den gesicherten Anspruch vereitelten oder beeinträchtigten, dem V.berechtigten gegenüber unwirksam. Aus der Fortdauer dieser materiellen Wirkung der V. könne jedoch nicht auf den Fortbestand der im Grundbuche gelöschten V. außerhalb des Grundbuchs geschlossen werden. Die Fortdauer der bereits hervorgerufenen Wirkungen und die Fortdauer der V. selbst nach Löschung der V. seien zwei verschiedene Fragen. Was trotz Löschung der V. erhalten bleibe, das seien die auf Grund des Eingetragenseins der V. bereits hervorgerufenen Rechtswirkungen. Sie seien in ihrem Fortbestande von dem weiteren rechtlichen Schicksale der V. unabhängig; insbes. bedürfe es für die Annahme ihrer Fortgeltung nicht des Fortbestehens der gelöschten V. außerhalb des Grundbuchs. Die Fortdauer der Rechtswirkungen ergebe sich vielmehr in einem solchen Falle

[3]) JW. 1912, 646.

[1]) JW. 1930, 2933.

[2]) JW. 1930, 2933.

Zu 7. Wenn eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen steht, so ergibt sich aus dem Grundbuche, daß die nach der Eintragung der Vormerkung in das Grundbuch eingetragenen Rechte, welche den gesicherten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würden, dem Vormerkungsberechtigten gegenüber unwirksam sind. Das ergibt sich aber nicht mehr mit Sicherheit aus dem Grundbuche, wenn die Vormerkung gelöscht worden ist. Zwar behält die Vormerkung auch nach ihrer Löschung ihre Wirksamkeit gegenüber den vor der Löschung erworbenen Rechten, wenn die Löschung zu Unrecht erfolgt ist. Ist sie aber ordnungsmäßig gelöscht worden, sei es, daß eine prozeßgerichtliche Entsch. die Löschung angeordnet, sei es, daß der Vormerkungsberechtigte selbst sie bewilligt hat, so verliert sie ihre Wirkung auch gegenüber denjenigen Rechten, welche vor der Löschung erworben worden sind. Ob die Löschung ordnungsmäßig oder zu Unrecht geschehen ist, läßt sich im Regelfalle aus dem Grundbuche nicht ersehen. Nach der rechtswidrigen Löschung hat deshalb das Grundbuch in gewissem und weiterem Sinne einen anderen Inhalt als vorher. Es ist durch die ordnungswidrige Löschung i. w. S. unrichtig geworden, indem es die relative Unwirksamkeit der vorher eingetragenen Rechte nicht mehr ausweist. Schon diese Erwägung rechtfertigt die Zulässigkeit der Eintragung eines Widerspruchs gegen die zu Unrecht geschehene Löschung.

Ganz unentbehrlich aber ist ein solcher Widerspruch im Hinblick auf solche den Vormerkungsgläubiger beeinträchtigende Rechte, welche erst nach der Löschung eingetragen worden sind und die ohne die Eintragung des Widerspruchs vollwirksam entstehen würden. Der Erwerber eines solchen Rechtes kann sich ohne Zweifel auf das Grundbuch berufen, das nichts ausweist, was die Vollgültigkeit seines Rechtserwerbs beeinträchtigen könnte. Ihm könnte höchstens eingehalten werden, daß er die durch die ordnungswidrige Löschung hervorgerufene Unrichtigkeit des Grundbuchs (i. w. S.) gekannt habe. Aber auch wenn man diese Möglichkeit zugibt, so beeinträchtigt schon sie den Vormerkungsgläubiger, indem sie ihn zu einem schwer zu schaffenden Beweise der Bösgläubigkeit des Rechtserwerbers zwingt. Die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs fordern daher zwingend die Zulässigkeit eines Widerspruchs gegen die zu Unrecht erfolgte Löschung einer Vormerkung, und zwar nicht bloß in diesem, sondern auch in dem zuerst erwähnten Falle. Das KG. verneint das, indem es unterscheidet zwischen der Fortdauer der bereits hervorgerufenen Wirkungen einer gelöschten Vormerkung und der Fortdauer der

daraus, daß das Gesetz selbst an die Tatsache der Eintragung der V. die erwähnten Rechtswirkungen geknüpft habe. Zur Erhaltung der einmal begründeten Unwirksamkeitswirkungen gegenüber späteren rechtsgeschäftlichen Erwerbern der unwirksamen Rechte bedürfe es aber auch nicht der Wiedereintragung der gelöschten V. Denn die Annahme der Fortdauer der hervorgerufenen Wirkungen setze voraus, daß auch der Inhalt des Grundbuchs so, wie er bis zur Löschung der V. gestaltet war, mit Beziehung auf die anspruchswidrigen Rechte fortgelte. Nur auf dieser Grundlage lasse sich überhaupt die Fortdauer der einmal eingetretenen Rechtswirkungen rechtfertigen. Daraus folge aber, daß auch für den rechtsgeschäftlichen Erwerber des relativ unwirksamen Rechts die Fortdauer der Rechtswirkungen aus dem Grundbuche hervorgehen müsse, so daß er das Recht gemäß § 892 BGB. nicht als voll wirksames erwerben könne. Aber auch bei gegenteiliger Auffassung würde doch nur eine Unrichtigkeit des Grundbuchs bezüglich der nach der V.eintragung eingetragenen anspruchswidrigen Rechte vorliegen, nicht aber hinsichtlich der V. selbst. Jene Unrichtigkeit würde aber nur eine Widerspruchseintragung gemäß § 899 BGB. bei den erwähnten Rechten rechtfertigen können. Gegen die zu Unrecht gelöschte V.eintragung könne ein Widerspruch nur zugelassen werden, wenn die gelöschte V. außerhalb des Grundbuchs fortbestehe. In diesem Falle erst könnte die Frage aufgeworfen werden, ob nicht der den §§ 894, 899 BGB. und dem § 54 GBO. zugrunde liegende Zweckgedanke gebiete, die Eintragung eines Widerspruchs zuzulassen, obwohl eine Unrichtigkeit des Grundbuchs i. S. von § 894 BGB. nicht vorliege.

Die Zuständigkeit des RG. ist gemäß § 79 Abs. 2 GBO. gegeben.

Zutreffend hat das KG. ausgeführt, daß die Beschwerde nur mit dem beschränkten Ziel der Eintragung eines Amtswiderspruchs zulässig ist, weil die Löschung der V. eine Eintragung i. S. des § 71 Abs. 2 GBO. darstellt, an die sich ein gutgläubiger Erwerb anschließen kann. Weiter ist den Darlegungen des Vorlegungsbeschlusses durchweg dahin beizutreten, daß die für die BeschwF. eingetragen gewesene V. in vollem Umfange zulässig war. Denn sie sicherte einen Anspruch aus einem bedingten, für den Zeitraum von 50 Jahren eingeräumten Wiederkaufsrechte, der sich nur gegen die zur Zeit der Eintragung der V. eingetragenen Eigentümer richtet. Die durch das GBA. von Amts wegen vorgenommene Löschung der V. ist daher zu Unrecht unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt, da die Voraussetzung des § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. nicht gegeben war. Dagegen bieten die Ausführungen des KG. zur Frage der Unrichtigkeit des Grundbuchs keine Veranlassung, von dem in dem Urt. vom 4. Juni 1930 (RG. 129, 184[3])) eingenommenen Standpunkte abzugehen. Zunächst ist es nicht zutreffend, daß der beschließende Sen. „ohne weiteres“ von der Fortdauer der während der Eintragung der V. begründeten Unwirksamkeit der ihr widersprechenden Vfg. ausgegangen sei, auch wenn die V. gelöscht ist. Diese Fortdauer ist vielmehr nur für den Fall der zu Unrecht erfolgten Löschung der V. angenommen worden, der der vorgedachten Entsch. zugrunde lag, und der auch vorliegend gegeben ist. Der beschließende Sen. hat ausgeführt, daraus, daß eine V. nur durch Eintragung zur Entstehung gelangen könne, folge nicht, daß eine V., die eingetragen gewesen sei und bereits die relative Unwirksamkeit ihr widersprechender Vfg. begründet habe, ohne weiteres dadurch hinfällig werde, daß sie ohne Rechtsgrund, durch ein bloßes Versehen oder durch eine widerrechtliche Handlung im Grundbuch gelöscht werde. An dieser Ansicht ist festzuhalten. Die eingetragene V. verleiht dem geschützten Rechte in gewissem Sinne dingliche Rechtswirkungen. Diese mit der V. verknüpfte und einmal entstandene Rechtsstellung kann nicht durch eine zu Unrecht erfolgte Löschung wieder beseitigt werden, und zwar auch nicht für die Zukunft. Bleibt sie aber trotz der Löschung bestehen, so gebietet der den §§ 894, 899 BGB. und dem § 54 GBO. zugrunde liegende Zweckgedanke, die Eintragung eines Widerspruchs gegen die zu Unrecht erfolgte Löschung zuzulassen, obwohl eine Unrichtigkeit des Grundbuchs im strengen Sinne des § 894 BGB. nicht vorliegt. Daß die Eintragung eines Widerspruchs erforderlich ist, um die Rechtsstellung des V.berechtigten für die Zukunft zu sichern, bedarf keiner weiteren Ausführung. Aber auch für die Vergangenheit bietet nur der gegen die Löschung der V. eingetragene Widerspruch einen Schutz dagegen, daß die nach § 883 Abs. 2 BGB. relativ unwirksamen Vfg. infolge der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb nachträglich Wirksamkeit erlangen. Denn nur durch die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Löschung wird klargestellt, daß diese zu Unrecht erfolgt ist, und daß trotz der Löschung die relative Unwirksamkeit der vormerkungswidrigen Vfg. bestehen geblieben ist. Die Eintragung eines Widerspruchs bei den von der relativen Unwirksamkeit des § 883 Abs. 2 BGB. betroffenen Rechten selbst ist nicht zulässig. Denn durch die Eintragung dieser Rechte ist das Grundbuch nicht unrichtig geworden. Das ergibt sich einmal daraus, daß der Gesetzgeber den V.berechtigten zur Beseitigung der relativ unwirksamen Rechte nicht auf den Weg des § 894 BGB. verweist, sondern ihm die besondere Klage aus § 888 Abs. 1 BGB. zur Verfügung stellt. Ferner ist es einhellige Rechtsansicht, daß durch die Eintragung einer V. das Grundbuch nicht gesperrt wird, daß der Grundbuchrichter daher auch solche Eintragungen nicht ablehnen darf, die mit den vorgemerkten Ansprüchen in Widerspruch stehen (RGKomm. Anm. 11 zu § 883 BGB.). Es wäre aber ein Widersinn, wenn der Grundbuchrichter, der das Grundbuch doch nicht unrichtig machen soll, verpflichtet wäre, Eintragungen vorzunehmen, die eine Unrichtigkeit des Grundbuchs zur Folge hätten (vgl. Planck-Strecker, Anm. 2g zu § 888 BGB.; RGKomm. Anm. 1a zu § 888 BGB.; Güthe-Triebel, Anm. 36 zu § 25 GBO. Bd. 1 S. 658; KGJ. 5, 324).

Demnach ist die weitere Beschwerde insoweit begründet, als das GBA. anzuweisen ist, die Eintragung eines Amtswiderspruchs gemäß §§ 71 Abs. 2 S. 2, 54 Abs. 1 S. 1 GBO. vorzunehmen.

(Beschl. v. 20. Mai 1931; 8/31 V B. — Halberstadt.) [Sch.] ⟨= 132, 419.⟩

8. § 3 Abs. 1 MünzG. v. 30. Aug. 1924. Reichsmark gleich Goldmark für Umrechnung nach der Kaufkraft des Geldes (nach Reichssteuerrichtzahlen) ist unzulässig.†)

(U. v. 28. Nov. 1930; 627/29 VII. — Hamm.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1931, 617[32].

9. § 30 Abs. 7 VolksSchG.

1. Eine Vermögensauseinandersetzung ist bei vereinigten Kirchen- und Schulämtern auch heute noch ohne gleichzeitige Trennung der Ämter zulässig.

2. Das stillschweigende Anerkenntnis des

Vormerkung selbst nach ihrer Löschung. Diese Unterscheidung will mir gekünstelt erscheinen. Ich halte deshalb die obige Entsch. des RG. für zutreffend.

SenPräs. a. D. Dr. Reinhard (†), Dresden.

[3]) JW. 1930, 2933.

Zu 8. Indem das RG. auf die Rspr. über die „eigentliche Aufwertung“ Bezug nimmt, gibt es wohl zu verstehen, daß das Enteignungsrecht im vorl. Falle nur den Rahmen hergibt für eine Kontroverse, die nur aus allgemeinen Zusammenhängen zu behandeln und zu lösen sein dürfte. Wenn das RG. ausspricht, daß bei den in Betracht kommenden Zahlungen, die in den Jahren 1925 und 1927, also nach eingetretener Währungsstabilisierung in der „Reichsmarkzeit“ geleistet worden sind, die Reichsmark ohne Rücksicht auf die Schwankungen ihrer Kaufkraft nach allen Richtungen hin als Währung maßgebend zu sein habe, so unterliegt es kaum einem Bedenken, diesen Grundsatz u. a. auch auf eine für den 11. Juli 1924 zu ermittelnde Enteignungsentschädigung zu beziehen. Dogmatisch, aber gleichfalls nicht gerade vom enteignungsrechtlichen Standpunkt allein, ist allenfalls von Interesse, daß der Senat auf die „für die ganze Aufwertung und damit auch für die Umrechnung von Wertschulden grundlegende“ Entsch. v. 28. Nov. 1923 (RG. 107, 78 = JW. 1924, 38) zurückkommt, um die Relevanz der veränderlichen Kaufkraft des Goldes und der Goldmark ganz allgemein abzulehnen und die vorzitierte Entsch. mit Währungsverfall zu begründen; ob dies auch mit der sonstigen Praxis des RG. (vgl. JW. 1930, 2426), ja mit Punkt 8 der Entscheidungsgründe des Erk. selbst in Einklang zu bringen ist, steht hier nicht zur Frage und tut nichts zur Sache.

Ministerialrat Prof. Dr. L. Wittmayer, Wien.

Bestehens einer Schulgemeinde seitens der Schulaufsichtsbehörde genügt für deren Rechtsfähigkeit auch ohne Einrichtung einer Schulsozietät und behördliche Einsetzung eines Schulvorstandes.

3. Das Vorhandensein selbständiger Kirchengemeinden und Schulgemeinden in vorlandrechtlicher Zeit muß dargetan werden.

4. Die Bezeichnung als „geistliches" Gebäude und die Bau- und Unterhaltungslast bez. des Küsterschulhauses ist für die Eigentumsfrage nicht ausschlaggebend.

5. Ist privatrechtliches Eigentum der Ortskirche oder der Schule an dem Vermögen der Küsterlehrerpfründe nicht nachgewiesen, so ist die seit langem bestehende Pfründe selbst als Eigentümerin des Stellenvermögens anzusehen.

6. Nach Trennung der Ämter muß die Pfründe geteilt werden.

7. Ob hierbei die §§ 87, 88 BGB. oder Art. 5 § 2 PrAGBGB. zugrunde gelegt werden müssen, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls muß den Beteiligten das ihnen nach dem Stiftungswillen Zukommende gewährt werden, im Zweifelsfalle je die Hälfte.†)

Der klagende Schulverband begehrt gemäß § 30 Abs. 7 VolksSchG. die Auseinandersetzung des Vermögens der vereinigten Küster- und Lehrerstelle in der Weise, daß für den Fall der Trennung der Ämter die zu der Stelle gehörigen Grundstücke ihm allein zugewiesen werden; hilfsweise verlangt er die Feststellung, daß die Grundstücke Eigentum einer Küsterlehrerpfründe seien und daß sie bei der Auflösung dem Eigentum nach je zur Hälfte an den Kl. und die Bekl. fallen. Der BerR. hat hinsichtlich der Wiese das Alleineigentum des Kl. und hinsichtlich der übrigen Grundstücke das Miteigentum der Parteien je zur Hälfte anerkannt.

Daß die Auseinandersetzung des vereinigten Vermögens nach privatrechtlichen Grundsätzen, insbes. nach Maßgabe der Eigentumsverhältnisse zu erfolgen hat, ist zuletzt in dem Urt. des Sen. v. 24. Febr. 1930 (RG. 127, 251 [1])) eingehend dargelegt. An dieser Ansicht ist festzuhalten; sie wird auch vom RevBekl. nicht mehr bekämpft. Es ist zulässig, die Klage aus § 30 Abs. 7 VolksSchG. lediglich auf Feststellung des — nach der Trennung unbeschränkten — Eigentums zu richten (so in den Fällen der Urt. RG. 111, 53 [2]); 127, 251 [3])); sie hat dann die Klarstellung der Eigentumsverhältnisse durch den Richter zum Ziel; das Urteil hat also deklaratorische Bedeutung. Die Klage kann aber auch als Rechtsgestaltungsklage, ähnlich der Teilungsklage des gemeinen Rechts, angestellt sein mit der Folge, daß durch die Auseinandersetzung Rechte erst begründet werden. Im Streitfall bezweckt der erste der in der BerInst. gestellten Anträge — von dem Gesichtspunkt der öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung abgesehen — jedenfalls die Anerkennung des von dem Kl. erworbenen Eigentums, während der Hilfsantrag eine Neugestaltung der Rechtsverhältnisse an dem bisherigen Vermögen der Küsterlehrerpfründe im Auge hat. Dies hat der BerR. nicht verkannt.

Die Klage würde abzuweisen sein, wenn im Hinblick auf § 16 VolksSchLehrerDiensteinkG. v. 17. Dez. 1920 u. 1. April 1923 und § 18 VolksSchLehrerBesoldG. v. 1. Mai 1928 eine Vermögensauseinandersetzung ohne gleichzeitige Ämtertrennung, wie sie in § 30 Abs. 7 VolksSchG. vorgesehen ist, nicht mehr zulässig wäre. Abs. 1 Satz 1 jener Vorschriften bestimmt, daß die organische Verbindung zwischen Kirchen- und Schulamt zu lösen sei. Von Schulte (VolksSchArch. 25, 12 ff.: JW. 1930, 1164) wird die Ansicht vertreten, die Vorschriften enthielten zwingendes und unmittelbares Recht, eine Auseinandersetzung ohne Ämtertrennung dürfe also überhaupt nicht mehr stattfinden. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Wie sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt (Begründung zum § 12 des Entw., jetzt § 16 des Ges. v. 17. Dez. 1920, Drucks. 1919/20 Nr. 2547 S. 23 und Kommissionsbericht Nr. 3659 S. 52/53, 128), war damals der Erlaß eines besonderen Trennungsgesetzes in Aussicht genommen, das bis jetzt nicht ergangen ist. Der Satz, daß die Ämterverbindung zu lösen sei, muß in diesem Sinne verstanden werden, die Vorschrift hat also nur programmatische Bedeutung. Aus den Materialien zum Ges. v. 1. Mai 1928 (Drucks. 1925/28

Zu 9. 1. Es handelt sich vorliegend um eine Auseinandersetzung gem. § 30 Abs. 7 VolksSchG.: das RG. erklärt es für zulässig, eine solche zu beschränken auf die Feststellung des Eigentums. Diese Auffassung von dem Inhalt des Begriffes „Auseinandersetzung" scheint mir weder mit dem Willen des Gesetzgebers übereinzustimmen, noch dem sprachlichen Inhalt des Wortes zu entsprechen. Der Abg. Dr. Porsch hat, als man in der Sitzung des Abgeordnetenhauses v. 22. Mai 1906 auf den III. Abschnitt des Gesetzentwurfs in der Fassung, die die Kommission ihm gegeben hatte, zu sprechen kam, gesagt (StenBer. Sp. 5083): „Wir haben in der Kommission bei diesem Abschnitt festgestellt, daß der Rechtsweg, wo er bisher zulässig war, auch zulässig bleiben soll." Die Kommission konnte also, wenn sie in § 30 den Rechtsweg einführte, nur den Gedanken haben, es müsse neben der nach bisherigem Recht jederzeit zulässigen Eigentumsfeststellung, noch ein andersgeartetes Rechtsschutzbedürfnis befriedigt werden. Eine „Auseinandersetzung" kann sich nach dem Wortsinn nicht auf deklaratorische Feststellungen beschränken, sondern höchstens solche zugrunde legen. Ein Urt. gem. § 30 Abs. 7 VolksSchG. wird deshalb ebenso wie das des Abs. 6 a. a. O. immer ein „rechtsgestaltendes" sein müssen und sich von jenem nur darin unterscheiden, daß die „Gestaltung" beim Abs. 7 erst in Kraft treten soll, wenn die Ämter getrennt sein werden. Hier hatte das BG. (KG.) ausgeführt: „Der Streit der Parteien ist nicht ausschließlich nach den Grundsätzen des gewöhnlichen bürgerlich-rechtlichen Eigentumsstreites zu behandeln. Der Zweck der Bestimmung des § 30 Abs. 6 u. 7 besteht darin: das Vermögen der vereinigten Ämter endgültig aufzulösen. Die Entsch. des Oberpräsidenten und des angerufenen ordentlichen Gerichts hat demnach nicht bloß eine deklaratorische oder zur Eigentumsübertragung verurteilende Kraft, sondern konstitutive Bedeutung. Damit entfallen für die Entsch. grundsätzlich die Erwägungen, welche sich für den gewöhnlichen bürgerlich-rechtlichen Eigentumsstreit an die Beweislast knüpfen. Eine Entsch. über die Teilung des gemeinschaftlichen Vermögens der vereinigten Ämter hat auch dann zu erfolgen, wenn keine der Parteien den Beweis ihres ausschließlichen Eigentums zu führen vermag." Das RG. hat diese Darlegungen nicht beanstandet, und wir dürfen nun hoffen, daß die ordentlichen Gerichte künftig nicht mehr zulassen werden, daß eine Kirchengemeinde, die den Beschluß des Oberpräsidenten beanstandet, nur eine Eigentumsfeststellungsklage erhebt. Mit dieser Feststellung wird das Küsterschulvermögen nicht aufgelöst.

2. Die Frage, wann der korporative Verband einer Schulgemeinde als bestehend angenommen werden könne, ist in der verwaltungsgerichtlichen Rspr. schon seit Jahrzehnten in einer Weise beantwortet worden, die der geschichtlichen Entwicklung gerecht wird und nicht in vergangenen Jahrhunderten allmählich entstandene Rechtsgebilde nach Gesichtspunkten der heutigen Anwendung formalen Rechts beurteilt. Wer Schulakten aus dem 18. Jahrhundert durchliest, wird nie darin solche Verfügungen von Schulaufsichtsbehörden finden, wie sie im 19. Jahrhundert erlassen werden mußten, wenn eine Schulgemeinde neu gebildet werden sollte. Schulverbände entstanden in alter Zeit dadurch, daß die Schulbehörde bestimmte, die schulpflichtigen Kinder aus bestimmten Orten sollten eine bestimmte Schule besuchen. Damit wurden die Bezirke der Schulverbände festgelegt und alle Einwohner des einzelnen Bezirks wurden dadurch Träger der öffentlich-rechtlichen Schulunterhaltungslast des Bezirks. Und selbst schriftliche Einschulungsverfügungen lassen sich nicht immer ermitteln: deshalb hat das OVG. (Urt. v. 4. Nov. 1885: OVG. 12, 206/207 Anm.) gesagt, es bedürfe, um das Bestehen eines Schulverbandes zu erweisen, nicht der Beibringung einer förmlichen Einschulungsverfügung, vielmehr sei „bei den von alters her bestehenden Verbindungen deren stillschweigendes Anerkenntnis seitens der Aufsichtsbehörde einer nach § 18 Buchst. k der Regierungsinstruktion v. 23. Okt. 1817 den Regierungen überwiesenen Einrichtung von Schulsozietäten gleich zu achten". In dem für die kathol. Schule in der Stadt N. ergang. Urt. d. OVG. v. 19. März 1897 (PrVerwBl. 19, 16) wird ebenfalls eine förmliche Errichtungsurkunde als nicht erforderlich für die Bildung eines Schulverbandes erklärt und gesagt: „es handelt sich um eine tatsächlich zustande gekommene Personenvereinigung, welche mit stillschweigender Genehmigung der Staatsbehörde organisiert, also Korporation war". Der § 18 der Regierungsinstruktion v. 23. Okt. 1817 enthält nur eine Feststellung des damals geltenden Rechts hinsichtlich der Zuständigkeit der Schulaufsichtsbehörden. Es war durchaus verkehrt, wenn verschiedene ordentliche Gerichte den Satz aufstellten: vor 1817 hätte es keine Schulverbände geben können, weil vorher der Regierung die Zu-

[1]) JW. 1930, 1202. [2]) JW. 1925, 2441. [3]) JW. 1930, 1202.

Nr. 8966, 9006, 9068, 9108) ergibt sich nichts anderes. Von der Zulässigkeit einer Auseinandersetzung ohne spätere Ämtertrennung geht auch der MinErl. v. 7. März 1929 (VolksSchArch. 26, 317) aus, wonach die sofortige Lösung zwar als Regel anzustreben ist, aber von ihr in geeigneten Fällen abgesehen werden kann.

Der BerR. hat das Alleineigentum der Wiese dem Kl. zugesprochen, weil in R. eine rechtsfähige Schulgemeinde jedenfalls seit 1826 bestanden und diese auf Grund des Rezesses von 1840 im Wege der Neuausstattung (Neudotation) (i. S. der §§ 101/02 GemTeilO.) das Eigentum erworben habe. . . .

Da dem von der Generalkommission bestätigten, nicht etwa durch deren Erkenntnis ergänzten Rezeß die Zustimmung aller Beteiligten zugrunde liegt, hat er die Natur eines Vergleichs (RG. v. 29. April 1911 bei Hoheisel, Recht der Küsterschule S. 18). Seine Auslegung durch den BerR. ist rechtlich möglich und verstößt nicht gegen Rechtsgrundsätze. Sie wäre aber auch rechtlich dann nicht zu beanstanden, wenn man den Rezeß als Entscheidung einer Verwaltungsbehörde ansehen und deren Bedeutung und Tragweite nachprüfen wollte.... Ein Bestehen der Schulgemeinde seit 1826 durfte der BerR. daraus folgern, daß in jener Zeit ein Schulvorstand vorhanden war, mit dem die Regierung verhandelte. Wenn sich auch die Errichtung einer Schulsozietät und die Einsetzung eines Schulvorstandes durch die Behörde, wie sie in dem Reskript v. 28. Okt. 1912 (v. Bremen, Preuß. Volksschule I S. 536) und in der Instr. zur Geschäftsführung der Regierungen v. 23. Okt. 1917 § 18 (s. ObTrib. 25, 305/07) vorgesehen war, des Näheren nicht hat nachweisen lassen, so muß es doch genügen, daß die Regierung, was aus jenen Verhandlungen zweifelsfrei hervorgeht, den Schulvorstand und damit die Schulgemeinde stillschweigend als bestehend anerkannt hat (OVG. 43, 153; vgl. die Urt. des RG. im PrVerwBl. 7, 200; 10, 287).

Was die übrigen im Streit befangenen Grundstücke betrifft, so erklärt der BerR. einen Erwerb des Eigentums durch die eine oder andere Partei nicht für dargetan und nicht mehr für feststellbar.... Die Annahme einer Herkunft der Grundstücke aus kirchlichem Vermögen, etwa durch Abzweigung von kirchlichem Grundbesitz, sei ausgeschlossen. Übrigens habe die Bekl. nichts dafür beigebracht, daß in R. eine selbständige Kirchengemeinde schon in vorlandrechtlicher Zeit bestanden habe. Es sei auch nicht dargetan, daß etwa der Grund und Boden nach der Bebauung auf Grund besonderen Erwerbstitels in kirchliches Eigentum übergegangen sei. Auf der anderen Seite könne das Bestehen einer rechtsfähigen Schulgemeinde in R. in vorlandrechtlicher Zeit ebenfalls nicht angenommen werden, sei auch von dem Kl. nicht behauptet worden.

Die so getroffenen Feststellungen lassen sich vom Rechtsstandpunkt aus nicht beanstanden. Möglich wäre es, daß die Grundstücke der Ortskirche als solcher (Patronatskirche), als einer pia causa gehörten. Allein dem steht entgegen, daß sie vom Grundherrn stammten und daß eine Widmung zu ausschließlich kirchlichen Zwecken, also für die Ortskirche, in keiner Weise dargetan ist. Im Gegenteil hat nach der tatsächlichen Annahme des BerR. der Landesherr, der zugleich Grundherr war, die Einrichtung der Schule in erster Linie aus staatlichen Gesichtspunkten vorgenommen, wenn er auch zugleich kirchliche Zwecke mit hat bedenken wollen. Das entsprach dem in der Mark bestehenden Rechtszustand, den der BerR. irrevisibel feststellt. Um eine von der Ortskirche gegründete, mit kirchlichen Mitteln ausgestattete Schule handelt es sich danach nicht. Auch daß das Küsterhaus verwaltungsrechtlich zu den geistlichen Gebäuden gerechnet wurde, ist nach den zutreffenden Ausführungen des BerR. ohne wesentliche Bedeutung für die Frage des Eigentums. Ebensowenig kommt es nach feststehender Rspr. darauf, welche Partei die Bau- und Unterhaltungslast getragen hat, ausschlaggebend an. Die Beiträge der Kirche sind zudem so gering, daß sie schon aus diesem Grunde nicht ins Gewicht fallen können. Nach alledem gehörten die Grundstücke weder der Kirche als Anstalt noch der Kirchengemeinde als Korporation; da sie nicht kirchliches Vermögen (Kirchengut) waren, findet auch die Vorschrift des § 170 II 11 ALR. über das Eigentum der Kirchengesellschaft keine Anwendung. Andererseits fehlt es dafür, daß die Grundstücke Eigentum der Dorfgemeinde (politischen Gemeinde) gewesen seien, an jedem bestimmten Anhalt.

Bei der Entscheidung der Frage, wer unter diesen Umständen in Wirklichkeit Eigentümer der Grundstücke ist, muß daran festgehalten werden, daß sie gemeinsamen Zwecken der Kirche und Schule zu dienen haben. Ihre Nutzung soll den jeweiligen Inhabern der vereinigten Stelle (Küster- und Lehrer-) gebühren. Es handelt sich also um eine Pfründe, und es ist rechtlich durchaus möglich, einer solchen Pfründe als pia causa (Anstalt oder Zweckvermögen) die Eigenschaft eines selbständigen Rechtssubjekts beizulegen. Daß eine sog. Küsterlehrerpfründe Eigentümerin des Vermögens der vereinigten Stelle sein kann, ist in dem Urt. des Sen. v. 24. Febr. 1930 (RG. 127, 263/64; JW. 1930, 1202) anerkannt (vgl. auch für kurhessisches Recht Strippel, Die Küsterlehrerstelle und Urt. des 6. Sen. vom 12. Jan. 1926: JW. 1926, 1446[4] sowie für Braunschweig Urt. des 4. Sen. v. 5. Febr. 1930, IV 708/28). Über die

---

ständigkeit solche zu bilden gefehlt habe. Ein Vorstand mußte freilich jedenfalls nach 1794 (§ 137 II, 6 ALR.) dem Verband gegeben werden, doch auch nach früherem gemeinen Recht konnte eine Korporation ohne Vorstand keinen Willen äußern, also nicht Rechtssubjekt sein. Die nunmehrige Stellungnahme des RG. macht wohl die Anwendung einer Rechtsvermutung, daß Schulgemeinden im RegBezirk Magdeburg nicht vor dem Jahre 1868, in der Provinz Westfalen und im RegBezirk Merseburg nicht vor 1829 und im übrigen Preußen nicht vor 1817 Rechtsfähigkeit erlangt haben, endgültig unmöglich.

3. Die rechtliche Möglichkeit des Bestehens einer mit selbständiger Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Küsterlehrerpfründe beim vereinigten Kirchen- und Schulamt auch in evang. Rechtsgebieten hatte das RG. im Falle Radewell-Ammendorf (Urt. v. 24. Febr. 1930) anerkannt. Im vorliegenden Streitfalle hatte das BG. festgestellt, daß weder eine Kirchengemeinde noch eine Schulgemeinde mit eigener Rechtspersönlichkeit in R. vor 1794 bestanden habe, und dann fortgefahren: „Infolgedessen bleibt nur die Annahme, daß Küsterschulhaus und Garten ein besonderes Zweckvermögen darstellten, welches neben der ‚Kirche' und dem ‚Pfarrvermögen' als ein besonderes Institut (pia causa) bestand." Das RG. hat sich dieser Ansicht ohne Einschränkung angeschlossen. Diese Lösung (vgl. VolksSchArch. 21, 3 vorletzter Absatz und Fleischer, Vermögensauseinandersetzung bei vereinigten Kirchen- und Schulämtern, 1927, S. 73) dürfte die Rechtslage am richtigsten erfassen. Es wird jetzt nur noch darauf ankommen, dem im Falle Radewell ausgesprochenen Bedenken des höchsten Gerichtshofes, daß „die Annahme allgemeiner Geltung des Satzes, daß überall beim vereinigten Kirchen- und Schulamt eine Küsterlehrerpfründe selbständige Trägerin des Stellenvermögens gewesen und noch sei, sich verbiete wegen der Vielgestaltigkeit der in den einzelnen Gebieten (Preußens) bestehenden Rechte" den Boden zu entziehen durch eine eingehende quellenmäßige Darstellung der Normen über Küsterschulen in den verschiedenen Provinzialrechten.

4. Im vorliegenden Falle tritt das RG. dem BG. darin bei, daß das Küsterschulvermögen nie Kirchengut gewesen sei, und leitet aus dem Umstand, daß die streitigen Grundstücke gemeinsamen Zwecken der Kirche und Schule zu dienen hatten, nämlich dem Unterhalt des Inhabers der vereinigten Ämter, die Eigenschaft des Vermögens als „Pfründe" (mit eigener Rechtspersönlichkeit) her. Kirche und Schule müssen, sagt das RG. nach der Trennung der Ämter, wenn die Pfründe als eigene Rechtspersönlichkeit nicht mehr fortbestehen könne, deshalb, weil das Küsterschulvermögen gemeinsamen Zwecken beider gedient habe, „beide anfallsberechtigt sein". Der Anhänger der „Zweckbestimmungslehre" wird sich bei dem Lesen dieser Ausführung fragen, ob seine „Lehre" je etwas anderes behauptet habe; hier sei nur der Freude Ausdruck gegeben, daß wir wenigstens „so weit gekommen sind".

Bedauerlich bleibt, daß der höchste Gerichtshof angesichts der Grundbucheintragung für „Küsterei und Schule" den alten Ablehnungsgrund wiederholt: diese beiden Worte seien „mehrdeutig" (Jahrbuch der Landgemeinden 1931, 123). U. E. sind sie völlig eindeutig (vgl. Fleischer a. a. O. S. 74 Abs. e a. E.). Der Richter muß sie nur durch die rechtsgeschichtliche Brille prüfen.

5. Bemerkenswert erscheint mir endlich, daß der höchste Gerichtshof die Anwendbarkeit der §§ 87/88 BGB. bei der Entsch. über den Anfall des Küsterschulvermögens, die ich 1912 (VolksSchArch. 11, 134) behauptet habe, nicht mehr, wie im Urt. v. 12. Jan. 1926 (Wolfsanger, zu 1d der Gründe) verneint, weil der Fall der Auseinandersetzung nach § 30 Abs. 6 VolksSchG. keine, dem Tatbestande des § 87 gleiche oder rechtsähnliche Voraussetzungen ent-

Entstehung der Küsterlehrerpfründe erhellt im Streitfall Näheres nicht. Eine Begründung durch Gesetz oder Herkommen ist nicht ersichtlich. Sie muß daher, weil für eine sonstige Feststellung die Unterlagen fehlen, auf eine Stiftung des Landesherrn als des damaligen Grundherrn zurückgeführt werden, durch welche die Pfründe als Anstalt oder Sondervermögen geschaffen ist. Jedenfalls ist dem BerR. nicht entgegenzutreten, wenn er unter den obwaltenden Verhältnissen, wie in vielen ähnlich liegenden Fällen, die seit langem bestehende Küsterlehrerpfründe als Eigentümerin der Grundstücke ansieht. Nur so wird man, da ein Eigentumssubjekt vorhanden sein muß, der gesamten Sachlage gerecht. Die Küsterlehrerpfründe hat das Vorhandensein des vereinigten Kirchen- und Schulamts zur Voraussetzung. Nach der Trennung der Ämter kann sie als einheitliches Rechtssubjekt nicht mehr fortbestehen, es fragt sich, wem alsdann ihr Vermögen anfällt. Würde es lediglich kirchlichen Zwecken oder bloß Zwecken der Schulunterhaltung gedient haben, so könnten für den Anfall auch privatrechtlich nur Kirche oder Schule in Frage kommen. Diente es, wie hier, gemeinsamen Zwecken beider, so müssen beide anfallsberechtigt sein. Vorausgesetzt ist dabei selbstverständlich stets, daß sich privatrechtliches Eigentum des einen oder anderen nicht erweisen läßt. Ein solcher ist nach dem oben Gesagten nicht geführt. Auch ein früherer Erwerb von Miteigentum kommt nicht in Frage. Insbes. kann der Eintrag im Grundbuch (für „Küsterei und Schule") nicht in diesem Sinne verwertet werden, weil daraus bei der Mehrdeutigkeit der Bezeichnungen ein Miteigentum des Kl. und der Bekl. noch nicht erhellt, der Eintrag sich vielmehr mit größerem Recht im Sinne eines Eigentums der Küsterlehrerpfründe verstehen läßt.

Da, wovon auszugehen ist, es sich um eine Pfründenstiftung handelt, könnte es sich weiter fragen, ob §§ 87, 88 BGB. der Entscheidung über den Anfall des Vermögens zugrunde zu legen sind. Das RG. hat in JW. 1926, 1446[4] eine auch nur entsprechende Anwendbarkeit des § 87 BGB. jedenfalls in dem Sinne, daß daraus die Maßgeblichkeit der öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung bei der Auseinandersetzung grundsätzlich zu folgern wäre, verneint, weil die Voraussetzungen dieser Vorschrift im Falle des § 30 Abs. 6 u. 7 VolksSchG. nicht gegeben seien. Die Frage kann auf sich beruhen bleiben. Denn es liegt in der Natur der Sache und entspricht dem Wesen der Auseinandersetzung, daß sie nur in einer Weise vorgenommen wird, die den Beteiligten dasjenige gewährt, was ihnen nach dem Stiftungswillen zukommt. Handelt es sich, wie hier, um eine Stiftung für Kirche und Schule, so sind beide, nicht Küster und Lehrer, die Beteiligten, beide also anfallsberechtigt. Das Ergebnis würde kein anderes sein, wenn §§ 87, 88 BGB. oder Art. 5 § 2 PrAGBGB. anzuwenden wären. Der Grundsatz, daß die Auseinandersetzung nach privatrechtlichen Grundsätzen vorzunehmen ist, wird durch diese Erwägungen nicht verletzt.

Was das Maß der Beteiligung anlangt, so hat der BerR. jeder der Parteien die Hälfte des Pfründenvermögens zuerkannt. Auch das entspricht bei dem Fehlen weiterer Anhaltspunkte für die Beteiligung der Parteien der Sach- und Rechtslage und der Billigkeit. Daß die Zuweisung des Miteigentums zur Hälfte gerechtfertigt wäre, wenn man den Eintrag im Grundbuch als für das Eigentum der Parteien selbst maßgebend ansehen wollte, bedarf keiner näheren Ausführung (§ 891 BGB.).

Der BerR. hat sich darauf beschränkt, nur das ideelle Miteigentum der Parteien festzustellen. Es kann zweifelhaft sein, ob damit der Vorschrift des § 30 Abs. 7 VolksSchG. über die vorzunehmende Auseinandersetzung Rechnung getragen ist und nicht eine Teilung in Natur und reale Zuweisung im einzelnen für den Fall der späteren Trennung auszusprechen gewesen wäre. Da aber der Hilfsantrag des Kl., der insoweit nur noch in Betracht kommt, auf eine solche ideelle Teilung gerichtet ist, muß es bei der getroffenen Entscheidung sein Bewenden behalten.

(U. v. 13. Mai 1931; 633/29 IV. — Berlin.)

Bem.: Die Sperrungen im vorstehenden Texte sind in der Originalausfertigung nicht vorgesehen.

****10.** §§ 8 I 9, 3, 8 II 16, 21 II 14 ALR.; PrStrombauverwG. v. 20. Aug. 1883; PrWassG. v. 7. April 1913.

1. Ausscheiden eines künstlich geschaffenen neuen Landgrundstückes aus dem Bereich eines öffentlichen Flusses; Aneignungsrecht an herrenlosen Gegenständen nach PrLR.

2. Begriff der Anlandung im Sinne des PrStrombauverwG. †)

Unstreitig handelt es sich um ein Grundstück, das — im Verhältnis zum Flusse — schon seit dem Jahre 1879 als selbständiges Landgrundstück besteht. Von der Annahme ausgehend, daß hier eine Anlandung i. S. der Bestimmungen des PrStrombauverwG. v. 20. Aug. 1883 in Frage stehe, wenden beide Vorinstanzen Vorschriften dieses Gesetzes an, das LG. ohne jede Erörterung, weshalb dem Gesetze Rückwirkung auf einen Tatbestand von 1879 zukomme, das KG. mit der Begründung, es ergebe sich aus der Bestimmung des § 5 Abs. 2 daselbst, daß die Vorschrift des § 5 Abs. 3 auch für schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erfolgte künstliche Anlandungen gelte. Inwieweit dieser Begründung einer Rückwirkung des Gesetzes v. 20. Aug. 1883 beigetreten werden könnte (vgl. dazu Mahraun, Das StrombauverwG., § 5 Anm. 3, bes. Abs. 3 S. 18) bedarf hier nicht der Entscheidung, denn um eine Anlandung i. S. der Vorschriften dieses Gesetzes handelt es sich im vorliegenden Fall überhaupt nicht, so daß seine Anwendung schon aus diesem Grunde entfällt. Nach seinen Eingangsworten hat § 5 des Gesetzes Anlandungen im Auge, welche infolge von Anlagen der in § 3 gedachten Art, d. h. Deckwerken, Buhnen, Kupierungen oder anderen Stromregulierungswerken entstehen, also sog. künstliche (vgl. Abs. 4 das.) oder künstlich herbeigeführte Anlandungen im Gegensatze zu den natürlichen, die ohne menschliche Nachhilfe durch allmähliche Anspülung (§ 225 ALR. I, 9) von selbst sich bilden und, wo das Gesetz von Anlandungen überhaupt spricht (§§ 8, 11), darunter mitbegriffen werden. Auch die künstlichen Anlandungen haben aber, wie der Ausdruck des Gesetzes zeigt, zur begrifflichen Voraussetzung, daß sie „entstehen", d. h. zwar unter menschlichem Zutun, jedoch ohne unmittelbare Erschaffung durch menschliche Arbeit sich bilden. An- oder Aufschüttungen dagegen, die unmittelbar durch menschliche Bodenbewegung geschaffen werden, fallen nicht unter den Begriff der Anlandung und sind als solche im Gesetz v. 20. Aug. 1883 nicht Gegenstand einer Regelung gewesen. Sie mögen zwar bei Deckwerken, Buhnen, Kupierungen oder anderen Stromregulierungswerken tatsächlich vorkommen, werden aber insoweit als rechtlicher Sonderbegriff im Gesetz nicht behandelt, und es beruht auf Rechtsirrtum, wenn das BG. auf eine An- oder Aufschüttung, die behufs bloßer Beseitigung ausgehobenen Bodens erfolgt, das Gesetz v. 20. Aug. 1883 schon deshalb für anwendbar erachtet, weil die Ausbaggerung anläßlich einer Stromregulierungsarbeit geschah. Die Schiffbarmachung eines Wasserlaufteiles, mag sie auch in Erweiterung der Fahrstraße bestehen, ist, als Ganzes betrachtet, nicht ein Stromregulierungswerk oder (allgemeiner) eine Anlage i. S. des § 3 des Gesetzes, wo darunter vielmehr einzelne Erdbauten verstanden werden. Es entspricht weder dem sprachlichen Ausdruck, noch dem Sinn des Gesetzes, unter den „Anlandungen, welche infolge von Anlagen der im § 3 gedachten Art entstehen", An- oder Aufschüttungen mitzubegreifen, die an einem von der Stelle der Stromregulierung räumlich getrennten Orte mit dem von dort wegzubringenden Baggerboden nur nebenher geschaffen werden. Das Gesetz v. 20. Aug. 1883 hat hiernach

---

halte, sondern jetzt dann für möglich hält, wenn es sich, wie im Falle Rahnsdorf, um eine Pfründenstiftung handle, weil die Berücksichtigung des Stifterwillens bei der Auseinandersetzung selbstverständlich sei. Das BG. hatte die Frage gar nicht berührt.

Verwaltungsrechtsrat Dirksen, Berlin.

Zu 10. I. Zum besseren Verständnis sei bemerkt, daß der klagende Staat i. J. 1879 bei Schiffbarmachung eines Spreearmes ausgebaggerten Boden an der Wasserseite eines oberhalb an die Spree stoßenden Grundstücks ablagern ließ, das den Rechtsvorgängern der Bekl. gehörte. Durch diese Aufschüttung ist die

für den Streitfall ganz außer Betracht zu bleiben (RG. 71, 66[1])).

Als künstlich geschaffenes neues Landgrundstück schied die streitige Parzelle, wie der Kl. mit Recht ausführt, aus dem Bereich des öffentlichen Flusses und damit aus dem gemeinen Eigentum des Staates (§ 21 ALR. II, 14), soweit sich dieses auf das Bett des Flusses überhaupt erstreckte, aus. Sie wurde deshalb aber auch nicht mehr, wie gegen eine andere Ausführung des Kl. zu sagen ist, von der Rechtsänderung ergriffen, vermöge deren seit dem Inkrafttreten des PrWassG. v. 7. April 1913 privatrechtliches Eigentum des Preußischen Staates am Wasserlauf der Spree einschließlich des Flußbettes entstand (§ 7 das.). Auf diese Änderung der Gesetzgebung kann daher der Kl. seinen Eigentumsanspruch nicht gründen.

Hatte aber die streitige Parzelle durch ihre Aufhöhung mit Naturnotwendigkeit (RG. 71, 63 ff.[2])) die Eigenschaft einer dem Verkehr entzogenen Sache verloren und die Befähigung erlangt, Gegenstand freien Privateigentums zu sein, so unterlag sie, insofern sie zunächst herrenlos war, dem Aneignungsrecht des Staates; den Stromanliegern (Ufereigentümern) dagegen stand inbetreff solcher Aufschüttungsgrundstücke ein Aneignungsrecht nicht zu (§ 8 ALR. I, 9; §§ 3, 8 ALR. II, 16; vgl. RG. 28, 209; 71, 63[3]); auch 87, 26[4])). Nach § 8 ALR. II, 16 konnte der Staat Grundstücke, welche noch niemandes Eigentum gewesen, für sich selbst in Besitz nehmen, aber auch an andere, sowohl zum Eigentum als zur Nutzung überlassen; nach § 9 daselbst mußte aber, wer das Eigentum eines bisher herrenlosen Grundstücks durch eine stillschweigende Einwilligung des Staates erlangt zu haben behauptete, einen 44jährigen ruhigen Besitz (oder den Besitzstand des Jahres 1740) nachweisen. Zu der Behauptung des Kl., daß er die streitige Parzelle sich i. S. des § 8 II 16 angeeignet habe, ohne sie einem anderen zu überlassen, haben die Vorinstanzen bisher nicht Stellung genommen. Diese tatsächliche Frage läßt sich von hier aus nicht entscheiden. Es bedarf daher der Zurückverweisung der Sache behufs anderweiter tatsächlicher Erörterung. Hierbei ist auf folgendes hinzuweisen: nach dem Parteivortrag ist zwar der Satz in den Entscheidungsgründen des BU. „eine tatsächliche Besitznehmung (§ 7 ALR. I, 9) behaupte der Kl. selber nicht", insoweit nicht zu beanstanden, als der Kl. nicht in Anspruch genommen hat, noch nach Beendigung der Aufschüttung auf dem Grundstück selbst äußere Besitzhandlungen vorgenommen zu haben. Daß er aber damit zugeben wollte, niemals Besitzer des neuen Grundstücks geworden zu sein, widerlegt sich schon durch seine Ausführung, wonach er in der Aufschüttung selbst die Besitzergreifungs- und Aneignungshandlung sieht, die ihn nach § 8 ALR. II, 16 zum Eigentümer gemacht habe. Er hat weiter ausgeführt, daß erforderlichenfalls auch in der Inanspruchnahme des Eigentums gelegentlich der Verkaufsverhandlungen von 1890/91, ferner in der damals von ihm veranlaßten katastermäßigen Aufnahme und Vermessung des Grundstücks, schließlich auch in der Erhebung der Klage Aneignungshandlungen zu erblicken seien. Auf der anderen Seite wird das BG. zu prüfen haben, ob nicht eine wirksame Überlassung der streitigen Parzelle seitens des Fiskus an einen

Parzelle entstanden, um deren Eigentum die Parteien streiten. Da es sich nach den Gründen um ein künstlich geschaffenes neues Landgrundstück handelt, muß die Aufschüttung im Bette des Wasserlaufs vorgenommen worden sein.

Das KG. hat die streitige Parzelle als „künstliche Anlandung" i. S. des § 5 StrombauverwG. angesehen, diese Vorschrift auf das Jahr 1879 zurückbezogen und das Eigentum des Fiskus daran verneint. Mit Recht verwirft das RG. diese Auffassung. Denn „Anlandungen" sind Neuland, das durch allmähliche Anspülung fester von einem Wasserlaufe mitgeführter Stoffe entstanden und mit einem Ufergrundstück in unmittelbare dauernde Verbindung getreten ist. Es wird also bei diesem Begriffe, entsprechend dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, eine natürliche Entstehungsart vorausgesetzt. Die Zusammenstellung „künstliche Anlandung" enthält, strenggenommen, eine contradictio in adjecto und wird deshalb vom RG. nur als „sogenannte" hingenommen. Jedoch wird diese Bezeichnung allgemein auf solche Flächen angewendet, deren natürliche Entstehungsart durch Menschenhand gefördert wird. Bei einer Aufschüttung dagegen wie im vorl. Falle tritt das Neuland ohne allmähliches Anwachsen sofort in Erscheinung. Dieser Unterschied wurde auch bei der Beratung des WassG. v. 7. April 1913 besonders hervorgehoben. In der Kommission des AbgH. wurde nämlich der (übrigens abgelehnte) Antrag gestellt, das durch Anschüttung oder ähnliche Maßnehmen geschaffene Land wie Anlandungen zu behandeln (Drucksache 606 A S. 176 f. und 611 A S. 270 f. von 1912/13).

II. Das Neuland entstand i. J. 1879, also unter der Herrschaft des ALR. Die öffentl. Gewässer, zu denen der Spreearm gehörte, unterlagen dem sog. „gemeinen Eigentum" des Staates. Diesen Begriff hatte das ObTrib. (ObTrib. 42, 54; StriethArch. 81, 73) ursprünglich in bezug auf öffentliche Flüsse dahin ausgelegt, daß die Anlieger auch an ihnen Eigentümer des Flußbettes seien, ihr Eigentum daran aber wegen des öffentlichen Charakters des Wasserlaufs nicht oder nur beschränkt geltend machen könnten. Hiernach wäre die Parzelle mit ihrer Entstehung in das unbeschränkte Eigentum des Rechtsvorgängers der Bekl. übergegangen, weil sie in diesem Augenblick aus dem Bereich des öffentlichen Flusses ausschied und damit die ihr aus der Zugehörigkeit zu diesem anhaftenden Eigentumsbeschränkungen verlor.

Wenn das RG. diese Folgerung nicht gezogen hat, so hat es sich erneut zu der Auffassung von dem „gemeinen Eigentum" bekannt, die bereits das ObTrib. in seiner späteren Rspr. (StriethArch. 87, 320) und das RG. selbst schon früher (RG. 35, 238; SeuffArch. 47 Nr. 180) vertreten hat. Hiernach waren die öffentlichen Gewässer öffentlich-rechtlich dem Hoheitsrecht des Staates unterworfen, privatrechtlich res extra commercium. Diese Eigenschaft verlor aber die streitige Parzelle mit ihrem Ausscheiden aus dem Wasserlaufe, und sie wurde zu einer herrenlosen, dem Privateigentume zugänglichen Sache. Sie schied aus dem Wasserlaufe aus, sobald die Aufschüttung eine solche Höhe erreichte, daß sie nach den regelmäßigen Verhältnissen des Wasserstandes und Wasserabflusses nicht mehr mit Wasser bedeckt zu sein pflegte, mithin vom Flußbett zum Uferland wurde. Mit Recht lehnt das RG. auf dieses Neuland die Anwendbarkeit des § 7 WassG. v. 7. April 1913 ab, da er nur das Eigentum an Wasserläufen behandelt, also an Grundstücken, die aus Bett und Wasser bestehen, was, wie ausgeführt, auf die Parzelle nicht mehr zutrifft.

III. Grundsätzlich hat zwar wie das gemeine Recht auch das ALR. bei herrenlosen Sachen den Eigentumserwerb durch Okkupation anerkannt (§§ 9, 10, 14 I, 9). Für Grundstücke jedoch ist das Aneignungsrecht als niederes Regal dem Staate vorbehalten (§§ 24 ff. II, 14). Die sich hieraus und andererseits aus § 8 ALR. II, 16 ergebenden Folgerungen sind in der Entsch. erschöpfend behandelt. Nicht bedenkenfrei erscheinen mir aber die Ausführungen über die etwaigen Aneignungshandlungen des Kl. Sowohl §§ 7 ff. ALR. I, 9 wie § 958 BGB. erfordern zur Aneignung der herrenlosen Sache ihre Inbesitznahme. Wenn nun die Entsch. anfangs feststellt, Kl. habe die Aufschüttung „behufs bloßer Beseitigung ausgehobenen Bodens" und „nur nebenher" geschaffen, so kann kaum hierin schon eine Besitzergreifungs- und Aneignungshandlung erblickt werden; man könnte eher auf Dereliktion schließen. Ebensowenig kann die bloße Klageerhebung als Okkupationshandlung angesehen werden, wohl aber vielleicht die katastermäßige Aufnahme und Vermessung des Grundstücks. M. E. wird bei Beurteilung dieser Frage zu berücksichtigen sein, daß gerade dem Kl. weit mehr und drastischere Mittel zur Verfügung standen, seinen Besitzwillen zum Ausdruck zu bringen, als einer Privatperson.

IV. Die mehrfachen Gesetzesänderungen seit 1879 und die Ungewißheit des Zeitpunktes, in dem sich der Eigentumserwerb der einen oder anderen Partei vollzogen haben kann, erfordern die gegen Schluß der Entsch. vorgenommene Erörterung. Die Frage, ob §§ 8 ff. ALR. II, 16 durch Art. 65 EGBGB. aufrechterhalten sind, möchte ich verneinen. Denn Art. 65 behandelt nur Vorschriften, die dem Wasserrechte angehören, während die genannten Bestimmungen des ALR. sich bloß mit dem Recht des Staates auf herrenlose Grundstücke ohne jede Beziehung zu jener Materie befassen. Es bedarf daher nicht der Heranziehung des § 399 Abs. 1 WassG., der ganz allgemein die früheren wasserrechtlichen Bestimmungen aufhebt, soweit ihr Gegenstand in dem neuen Gesetz behandelt wird, um ihre Anwendung seit Inkrafttreten dieses Gesetzes auszuschließen. Die Untersuchung der Frage, welche örtlichen Sonderbestimmungen in Betracht kommen könnten, würde über den Rahmen dieser Besprechung hinausgehen.

V. Die vom RG. zit. Entsch. v. 23. Febr. 1929 ist in JW. 1929, 1980[31] abgedruckt und von mir in JW. 1929, 2349[14] besprochen. Zu der hier interessierenden Frage wird ausgeführt, die Annahme sei rechtsirrig, daß seit Inkrafttreten der preuß. Grundbuchges. (1. Okt. 1879) Eigentum an einem (an sich buchungspflichtigen) Grundstück nur durch Auflassung und Eintragung hätte erworben werden können. Vielmehr seien durch § 49 S. 2 preuß. GBO. die Vorschriften des bisherigen Rechts in Ansehung der Grundstücke, für welche ein Grundbuchblatt noch nicht habe angelegt werden können, bis zu dessen Anlegung ausdrücklich aufrechterhalten werden (RG. 31, 301; Achilles-Strecker, Preuß. Ges. über Grundeigentum usw., 4. Aufl., S. 368/69).

RA. Max Herrmann, Berlin.

[1]) JW. 1909, 397. [2]) JW. 1909, 397.
[3]) JW. 1909, 397. [4]) JW. 1915, 929.

Rechtsvorgänger der Bekl. oder diese selbst, zum Eigentum oder zur Nutzung, stattgefunden hat. Dabei wird zu berücksichtigen sein, daß die Vorschriften der §§ 8 ff. ALR. II, 16, soweit sie nach Art. 65 EGBGB. über den 31. Dez. 1899 hinaus in Geltung geblieben sein könnten, jedenfalls seit dem Inkrafttreten des PrWassG. nach § 399 Abs. 1 daselbst außer Kraft gesetzt sind. Im Falle der Feststellung einer Überlassung an einen Rechtsvorgänger der Bekl. wird auch der Eintritt der Bekl. in dessen Rechtsstellung zu erörtern sein. Hierzu darf in betreff des Eigentumserwerbs an Grundstücken, für welche ein Grundbuchblatt noch nicht angelegt werden konnte, auf die Entsch. des erk. Sen. v. 23. Febr. 1929, abgedruckt in SeuffArch. 83, 238, hingewiesen werden.

Die Möglichkeit des Eingreifens provinzialrechtlicher Besonderheiten hat das BG. bisher nicht erörtert. Eine irrevisible Verneinung des Bestehens von solchen liegt darin nicht. Auch diese Prüfung wird geeignetenfalls nachzuholen sein (vgl. §§ 244, 270 ALR. I, 9, sowie das in StriethArch. 81, 73 abgedr. Erkenntnis des Obertribunals v. 24. Nov. 1870).

(U. v. 10. Dez. 1930; 11/30 V. — Berlin.) [Sch.]
<= RG. 131, 60.>

11. §§ 6 Abs. 2, 7 Abs. 3, 4 GrVerkG. Die Entscheidung der Frage, ob ein ordnungsmäßiger Genehmigungsantrag gestellt ist, steht nicht dem Gericht zu; es ist an die Auffassung der Verwaltungsbehörde gebunden. Die Frage aber, ob eine Bescheinigung der Genehmigungsbehörde nach § 6 Abs. 2 vorliegt, hat der ordentliche Richter durch auch noch in der RevInst. zulässige Auslegung der betr. Urkunde zu prüfen und zu beantworten. Erst nach dieser Klarstellung ist die dem Prozeßrichter obliegende Entscheidung darüber, ob die Frist des § 7 Abs. 3, 4 abgelaufen ist, möglich. †)

Mit Erfolg wendet die Rev. sich aber gegen die Ausführungen, mit denen das BG. seine Ansicht begründet, daß das in Wirklichkeit vereinbarte Veräußerungsgeschäft zwischen den Parteien nicht nach § 7 Abs. 3, 4 GrVerkG. als genehmigt gelte. Diese Begründung geht dahin:

Die Bekl. hätten nach ihrer Darstellung in einer Eingabe an die Genehmigungsbehörde v. 5. Dez. 1928 zunächst betont, der Kaufpreis sei in dem am 23. Juli 1923 genehmigten notariellen Vertrag richtig beurkundet, dann aber beantragt, die Genehmigung zu dem Veräußerungsgeschäft auch für den Fall zu erteilen, daß anzunehmen sein sollte, der Kaufpreis sei, wie die Kl. behaupteten, falsch beurkundet worden. Die Genehmigungsbehörde habe den Bekl. durch einen Bescheid v. 5. Jan. 1929 mitgeteilt, daß das Veräußerungsgeschäft einer neuen Genehmigung nicht bedürfe. Unter dem 9. Jan. 1929 habe sie ihnen auf Wunsch bestätigt, daß ihr Antrag v. 5. Dez. 1928 auf nochmalige Genehmigung am 13. Dez. 1928 eingegangen sei. Gegen den Bescheid v. 5. Jan. 1929 hätten die Bekl. Beschwerde eingelegt. Eine Entscheidung auf den Antrag sei noch nicht ergangen. Die Bekl. hätten weiterhin durch zwei Anträge vom 13. März 1929 — bei der Genehmigungsbehörde eingegangen am 16. März 1929 — und von Anfang 1930 die Genehmigung zu der Auflassung v. 8. Mai 1923 und zu der Eintragung v. 25. Aug. 1924 erbeten. Auf beide Anträge sei bisher keine Entscheidung erfolgt.

Das BG. unterstellt dieses von den Kl. bestrittene Vorbringen der Bekl. als richtig, hält es aber rechtlich nicht für ausreichend, um daraus eine stillschweigende Genehmigung nach § 7 Abs. 3, 4 GrVerkG., sei es zu dem wirklich vereinbarten Kaufvertrage, sei es zur Auflassung und Eintragung, zu folgern. Es ist der Ansicht, daß der Antrag vom 5. Dez. 1928 für eine sachliche Bearbeitung durch die Genehmigungsbehörde ungeeignet gewesen sei, weil er die Genehmigung zu einem Vertrage erstrebt habe, der nach dem eigenen Vorbringen der Antragsteller nicht abgeschlossen worden sei. Ein solcher Antrag habe wegen seines unzulässigen Inhalts die Frist des § 7 Abs. 3, 4 GrVerkG. nicht in Lauf setzen können. Das auszusprechen sei der Prozeßrichter bei dem gegebenen Sachverhalt berufen. Denn wenn ihm kein zur sachlichen Bearbeitung durch die Genehmigungsbehörde geeigneter Antrag vorgelegt werde, so könne er eine stillschweigende Genehmigung kraft Gesetzes nicht annehmen. Auch die späteren Genehmigungsanträge der Bekl. v. 13. März 1929 und von Anfang 1930 seien ungeeignet gewesen, die Frist des § 7 Abs. 3, 4 GrVerkG. in Lauf zu setzen. Die dinglichen Erfüllungsgeschäfte seien nach dem Gesetz (§ 1) nur dann genehmigungspflichtig, wenn das zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft nicht genehmigt sei. Da nun aber die Bekl. auch bei diesen Anträgen noch den Standpunkt eingenommen hätten, der bereits genehmigte notarielle Vertrag sei richtig beurkundet, so fehle nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes bei den dinglichen Geschäften ein Gegenstand der Genehmigung.

Diese Begründung ist in mehrfacher Hinsicht nicht frei von Rechtsirrtum. Die Entscheidung darüber, ob ein Genehmigungsantrag ordnungsmäßig gestellt oder — wie das BG. sich ausdrückt — zu sachlicher Bearbeitung geeignet ist und damit die Frist des § 7 Abs. 3, 4 GrVerkG. in Lauf setzt, steht nicht dem ordentlichen Richter, sondern der Genehmigungsbehörde zu; der Richter ist insoweit an die Auffassung der Verwaltungsbehörde gebunden. Dieser Grundsatz steht in der Rspr. des erk. Sen. fest (Urt. v. 12. Juli 1930, V 195/29; v. 5. Nov. 1930, V 377/29; v. 12. Nov. 1930, V 81/30[1]); v. 10. Dez. 1930, V 66/30[2]) und 82/30). Er gilt, wie in den beiden letzterwähnten zum Abdruck in der amtlichen Entscheidungssammlung bestimmten Urteilen näher ausgeführt ist, insbes. dann, wenn die Genehmigungsbehörde ihre Auffassung, daß ein ordnungsmäßiger Antrag vorliege, durch die Erteilung der Bescheinigung nach § 6 Abs. 2 GrVerkG. zum Ausdruck gebracht hat. Dem Richter ist alsdann die Nachprüfung der Ordnungsmäßigkeit des Antrags entzogen. Nun haben die Bekl. sich darauf berufen, daß die Genehmigungsbehörde ihnen in den Urkunden v. 9. Jan. 1929 und 20. Febr. 1930 Bescheinigungen gemäß § 6 Abs. 2 GrVerkG. über ihre Anträge v. 5. Dez. 1928 und 13. März 1929 erteilt und damit die Ordnungsmäßigkeit dieser Anträge anerkannt habe. Ob das zutrifft, hat das BG. nicht geprüft. Die an sich auch in der RevInst. mögliche Auslegung der Urkunden führt mangels hinreichender tatsächlicher Feststellungen zu keinem abschließenden Ergebnis. Die beiden Schriftstücke bezeichnen sich — ob absichtlich oder unabsichtlich steht dahin — nicht als „Bescheinigungen" und enthalten auch keinen Hinweis auf die gesetzliche Bestimmung des § 6 Abs. 2 GrVerkG. Immerhin würde das allein nicht genügen, um ihnen die Rechtsnatur von Bescheinigungen nach § 6 Abs. 2 abzusprechen. Vielmehr muß durch weitere Ermittelungen, insbes. durch Heranziehung der Genehmigungsakten, notfalls durch Auskunft der Genehmigungsbehörde versucht werden, den Rechtsgehalt der Urkunden festzustellen. Zur Zeit läßt sich nicht übersehen, ob die Genehmigungsbehörde durch die Erteilung dieser Schriftstücke das Vorliegen ordnungsmäßiger Genehmigungsanträge hat bestätigen wollen (vgl. auch AusfBest. z. GrVerkG. v. 27. Febr. 1923 [PrJMBl. 290] zu § 6 Abs. 2; Hagelberg-Friedlaender S. 119). Auch dem Inhalt des Bescheids vom 5. Jan. 1929 sowie der Tatsache, daß der Bescheid ergangen ist, läßt sich nicht ohne weiteres ein zuverlässiger Schluß entnehmen, ob die Genehmigungsbehörde den Antrag vom 5. Dez. 1928 für ordnungsmäßig gestellt angesehen hat. Daß sie den Antrag für „bescheidungsbedürftig" gehalten hat, besagt noch nicht, daß sie ihn für ordnungsmäßig gestellt betrachtet hat. Das BG. wird also durch Beschaffung weiterer Unterlagen klarstellen müssen, ob die Genehmigungsbehörde diesen oder einen späteren Genehmigungsantrag der Bekl., sei es durch Erteilung von Bescheinigungen nach § 6 Abs. 2 GrVerkG., sei es durch andere schlüssige Erklärungen gegenüber den Beteiligten, als ordnungsmäßig gestellt hat gelten und trotzdem die Frist des § 7 Abs. 3, 4 GrVerkG. ohne Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt hat ablaufen lassen. Bis zu dieser Klarstellung fehlt für die dem Prozeßrichter obliegende Entscheidung der Frage des Fristablaufs eine hinlängliche tatsächliche Grundlage. Soweit das BG. bei der Erörterung der Genehmigungsanträge vom März 1929 und vom Jahre 1930 allein aus den Behauptungen der Bekl. über das Nichtvorliegen eines Schwarzkaufs die Ge-

---

Zu 11. Vgl. Aufsatz RA. v. d. Trenck oben S. 2614.

[1]) JW. 1931, 603. [2]) JW. 1931, 604.

nehmigungsunfähigkeit der dinglichen Erfüllungsgeschäfte gefolgert hat, übersieht es einerseits, daß die Anträge gerade für den Fall der als möglich vorausgesetzten Unrichtigkeit jener Behauptungen gestellt sind, und verkennt es andererseits die Bedeutung des § 1 Abs. 1 Satz 3 GrVerkG., der die Genehmigungsbedürftigkeit der dinglichen Geschäfte nicht von der subjektiven Darstellung oder Ansicht einer Partei, sondern von der objektiven Tatsache der Nichtgenehmigung des wirklich geschlossenen Verpflichtungsgeschäfts abhängig macht, einer Tatsache, die durch den Eid im Urteil des BG. gerade erwiesen werden soll.

(U. v. 14. Febr. 1931; 147/30 V. — Berlin.) [Sch.]

II. Verfahren.

12. § 287 ZPO. Beweislast.

1. Hat ein Pächter die Unterhaltung eines Flußufers mit der Maßgabe übernommen, daß der das normale Maß überschreitende Kostenteil vom Verpächter zu tragen sei, wenn die Knapplasten durch elementare Ereignisse ungewöhnlicher Art über das normale Maß hinausgehen würden, so ist der Pächter beweispflichtig, wenn er ein Übermaß aus solcher Ursache behauptet.

2. Hat er die Veranlassung von Feststellungen über Ursache und Ausmaß des Übermaßes und darüber, ob nicht eine Unterlassung ihm obliegender rechtzeitiger Ausbesserung das Übermaß mit verursacht hat, versäumt, so ist er nicht damit zu hören, daß der Tatrichter zu Unrecht nicht von dem Rechte der freien Schätzung nach § 287 ZPO. Gebrauch gemacht habe.†)

Am 18. Okt. 1924 verpachtete der Kl. sein in den Gemarkungen G. und E. belegenes, teilweise an die Leine anstoßendes Ackerland auf die Zeit vom 1. Okt. 1924 bis zum 30. Sept. 1929 an den Bekl. In § 5e des Pachtvertrags war bestimmt, daß der Pächter „neben dem Pachtgelde die Unterhaltung der Leineufer gemäß den Vorschriften der Leineschau zu übernehmen hat, wogegen ihm die Nutzung des Uferbusches vom Verpächter übertragen wird." „Sollten die Knapplasten — so heißt es dort weiter — durch elementare Ereignisse ungewöhnlicher Art über das normale Maß hinausgehen, so ist der das normale Maß überschreitende Kostenteil vom Verpächter zu tragen ...."

In den Jahren 1925 bis 1927 brach den Pachtländerein infolge von Hochwassern der Leine das Ufer ein. Anfangs versprach der Bekl. die Beseitigung der entstandenen Schäden und ließ auch in gewissem Umfange Ausbesserungsarbeiten vornehmen. Bei der Leineschau vom 18. Okt. 1927 weigerte er sich aber, weitere Arbeiten ausführen zu lassen.

Das Klagbegehren war zunächst darauf gerichtet, daß der Bekl. die nötigen Arbeiten zur Befestigung des Leineufers vornehme und Ersatz des Schadens leiste, der aus der Unterlassung dieser Arbeiten entstanden sei. Während des Prozesses ließ der Kl. die Ausbesserungsarbeiten vornehmen und er wandte dafür 13948,25 RM an. Bei der Leineschau vom 19. Okt. 1928 wurde ihm die Ausführung weiterer Arbeiten aufgegeben. Die Kosten dieser weiteren Arbeiten wurden auf 821,84 RM veranschlagt. Der Kl. begehrte nunmehr, daß der Bekl. zur Zahlung von 13948,25 RM nebst Zinsen und zum Ersatze des noch nicht feststehenden weiteren Schadens für die verauslagten und noch zu verauslagenden Uferbefestigungskosten, insbes. der bezeichneten 821,84 RM verurteilt werde.

Nachdem das LG. den Bekl. zur Zahlung von 4923,03 RM nebst Zinsen verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen hatte, änderte auf die Ber. des Kl. das OLG. das erste Erkenntnis dahin, daß der Bekl. zur Zahlung von 13770,09 RM nebst Zinsen verurteilt wurde. Seine Rev. wurde zurückgewiesen.

Das BG. nimmt an, nach § 5e des Pachtvertrags habe jede Unterhaltung der Leineufer an den Pachtgrundstücken, einerlei aus welcher Ursache sie nötig gewesen sei, gemäß den Vorschriften der Leineschau dem Pächter obgelegen. Nach der einschlägigen PolVO. des Landrats in G. vom 29. Juni 1923/18. Sept. 1926 seien die zur Unterhaltung der Wasserläufe Verpflichteten gehalten, im Wasserlaufe, an den Ufergrundstücken und an den dahinter liegenden Grundstücken die Arbeiten auszuführen, die erforderlich seien, um einer zukünftigen Behinderung der Vorflut durch Uferabbrüche vorzubeugen. Der Bekl. habe sich also durch den Pachtvertrag, da dieser auf die Vorschriften der Leineschau Bezug nehme, auch zur Übernahme der Arbeiten im Wasserlaufe verpflichtet. Der Bekl., der an Ort und Stelle wohnte und jede Beschädigung sah, die vielleicht unbedingt sofort habe ausgebessert werden müssen, habe sonach sämtliche Arbeiten vertragsgemäß auszuführen gehabt.

Vergebens will die Rev. gegen diese Feststellung ankämpfen. Die Auslegung des BG. ist möglich und ersichtlich von keinem Rechtsirrtum beeinflußt. Das RevG. ist an diese insoweit getroffene Feststellung über Inhalt und Tragweite der Abmachung gebunden.

Nach der weiteren Feststellung des BG. hatten sich die Parteien durch den Briefwechsel vom 24./31. Mai 1928 dahin geeinigt, daß der Verpächter vorerst die erforderlichen Arbeiten ausführen und daß dann nur noch darüber gestritten werden sollte, wer nach dem Vertrage die Arbeiten ausführen müßte. Der aus dem Vertrage Verpflichtete habe die Aufwendungen tragen sollen, die der Verpächter gemacht habe, und zwar soweit er nach dem Vertrage die Arbeiten habe ausführen müssen. Es läßt sich rechtlich nicht beanstanden, wenn nach dieser von ihm festgestellten Abmachung das BG. angenommen hat, für die Frage, wer die Arbeiten der Uferausbesserung auszuführen gehabt habe, sei § 5e des Pachtvertrags maßgebend. Zu Unrecht rügt die Rev. eine Verkennung der Beweislast. Nach der Annahme des BG. sollte durch die bezeichnete Vereinbarung, zufolge deren der Verpächter die erforderlichen Arbeiten vorerst selbst auszuführen hatte, an der durch den Pachtvertrag geschaffenen

---

Zu 12. Ich halte die Entsch. nicht für richtig. Ihr Ergebnis ist auch unbillig.

1. M. E. ist schon die Auslegung der in Frage kommenden Bestimmung des Pachtvertrages nicht bedenkenfrei. Nach dem Wortlaut des § 5e hatte der Pächter lediglich übernommen die Unterhaltung der Leineufer gemäß den Vorschriften der „Leineschau". Die letztgenannten Vorschriften dienen einer Erhaltung der Vorflut in der Leine. Hierzu genügt aber nicht bloß eine Unterhaltung der Leineufer, wie sie der Pächter wortlautgemäß übernommen hat. Die einschlägigen Polizeiverordnungen legen vielmehr den zur Unterhaltung der Wasserläufe Verpflichteten Arbeiten auf a) im Wasserlauf, b) an den Ufergrundstücken, c) an den dahinter liegenden Grundstücken.

Es ist zweifellos fehlsam, anzunehmen, der Pächter habe sich durch den Pachtvertrag auch zur Übernahme der Arbeiten zu a und c verpflichtet. Daß ihm nur die Unterhaltung der Ufer hat auferlegt werden sollen, ergibt an sich schon die Tatsache, daß ihm als Äquivalent für die Uferunterhaltung die Nutzung des Uferbusches übertragen ist („wogegen ihm ... vom Verpächter übertragen wird"). Daß dem Pächter Arbeiten an den hinter den Ufergrundstücken liegenden Grundstücken nicht auferlegt sind, dürfte sich daraus ergeben, daß diese Grundstücke vielleicht gar nicht zum Pachtobjekt gehören (in Frage kommen hier u. a. Arbeiten an schlammführenden Gräben, die ihren Ablauf in die Leine haben und dergleichen). Hier wird also der Pächter in sehr vielen Fällen gar nicht die Möglichkeit haben, die betreffenden Arbeiten auszuführen. Auch Arbeiten im Wasserlauf, das heißt, solche an der Sohle des Flusses, haben dem Pächter nach dem Wortlaut des Pachtvertrages nicht auferlegt werden sollen; sonst wäre nicht bloß von „Unterhaltung der Leineufer" gesprochen.

Ich halte also die weitgehende Auslegung des Pachtvertrages bezüglich der Verpflichtungen des Pächters lediglich auf Grund des Wortlautes des § 5e ohne Angabe weiterer Tatsachen nicht für möglich und infolgedessen für rechtsirrig.

2. Auch die Beweislastfrage ist m. E. verkannt. Im § 5e des Pachtvertrages ist bestimmt, daß der Verpächter den das normale Maß überschreitenden Kostenanteil der Knapplasten zu tragen hat, wenn diese durch Elementarereignisse ungewöhnlicher Art über das normale Maß hinausgehen. Die pachtvertraglichen Bestimmungen halten sich hiernach ersichtlich an den bereits im BGB. statuierten Rechtszustand. Bereits gem. § 582 BGB. hat der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks nur die gewöhnlichen Ausbesserungen auf seine Kosten zu bewirken, während diejenigen Ausbesserungen, welche durch außergewöhnliche Einwirkungen von Witterung, Feuer, Wasser oder dergleichen im Laufe der Zeit notwendig werden, der Verpächter zu tragen hat (§ 536 BGB.). Schon nach dem Gesetz hat also alle außergewöhnlichen Ausbesserungen der Verpächter zu tragen. Legt man also lediglich den gesetzlichen Rechtszustand zugrunde, so ist es Sache des Verpächters, nachzuweisen, daß etwa notwendig werdende Arbeiten noch zu den gewöhnlichen Aus-

Rechtslage nichts geändert werden. Der Pachtvertrag sah aber festgestelltermaßen vor, daß der Pächter alle Wasserschäden im Flußlaufe wie an den Ufern, also auch die an der Flußsohle erforderlichen, auszuführen hatte und daß ihm nur ausnahmsweise ein Rückgriff an den Verpächter dann zustehen sollte, wenn „die Knapplasten durch elementare Ereignisse ungewöhnlicher Art über das normale Maß hinausgehen". Lediglich in diesem Ausnahmefall ist nach dem Pachtvertrage „der das normale Maß übersteigende Kostenteil vom Verpächter zu tragen" (§ 5e Satz 2 des Pachtvertrags). Rechtlich einwandfrei geht das BG. davon aus, daß es Sache des Bekl. sei, das Vorliegen eines derartigen Ausnahmefalles und den Umfang des daraus von ihm abgeleiteten Rückgriffrechts darzulegen und zu beweisen. Von einer besonderen vertragsmäßigen Beweislast des Kl. auf Grund der Abmachung vom 24./30. Mai 1928 zu sprechen, ist schon deshalb fehlsam, weil diese vorläufige Regelung eine Veränderung der Vertragslage hinsichtlich der im Pachtvertrage selbst begründeten Unterhaltungspflicht nicht herbeizuführen bezweckte. Unstreitig handelte es sich um Ausbesserungsarbeiten, die der Verpächter auf Grund der ihn betreffenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtung vorgenommen hat. Grundsätzlich hatte der Bekl. nach dem Pachtvertrage alle diese Arbeiten vorzunehmen. Der Kl. hatte danach zur Begründung seines Ersatzanspruchs nichts weiter darzutun, als daß die Arbeiten tatsächlich vom Verpächter ausgeführt worden seien und den ersetzt verlangten Kostenbetrag notwendig gemacht hätten. Darüber haben aber die Parteien überhaupt nicht gestritten, sondern lediglich über die Frage, ob es sich um Arbeiten drehte, die das gewöhnliche Maß überstiegen. Der Bekl. behauptete nur das Vorliegen solcher ungewöhnlicher Verhältnisse. Dafür hat ihn das BG. zutreffend als beweispflichtig angesehen.

Auch im übrigen ist ein Rechtsverstoß, dessen sich das BG. schuldig gemacht hätte, in dem angefochtenen Urt. nicht feststellbar. Es nimmt zwar an, daß die Hochwasser von Sylvester 1925/26 bis Ende 1927 Naturereignisse von ungewöhnlicher Art gewesen seien und daß diese mit hoher Wahrscheinlichkeit Knapplasten notwendig gemacht hätten, die über das gewöhnliche Maß hinausgegangen seien. Indessen sei der Bekl. den Beweis insoweit schuldig geblieben, als es sich um den Umfang des das gewöhnliche Maß übersteigenden Kostenanteils handelte. Da er nach dem Ablaufe der verschiedenen Hochwasser keine Feststellungen an Ort und Stelle veranlaßt habe, so sei es dem vernommenen Sachverständigen nicht mehr möglich gewesen, ein klares Bild darüber zu gewinnen, in welchem Grade die Knapplasten über das gewöhnliche Maß hinausgegangen seien. Überdies habe der Bekl. im Sommerhalbjahr 1926 nicht die Arbeiten ausgeführt, die nötig und möglich gewesen seien, um eine Ausbesserung der bis dahin entstandenen Uferabbrüche herbeizuführen; wahrscheinlich habe diese Unterlassung sich dahin ausgewirkt, daß Teilabbrüche vergrößert und damit auch die Knapplasten erhöht worden seien. Auch in diesen Ausführungen des BG. tritt ein Rechtsirrtum nicht zutage. Der Bekl. hatte die Voraussetzungen für das Bestehen und den Umfang seines vertragsmäßigen Rückgriffsrechts zu beweisen; dazu gehörte auch die Höhe der auf außerordentliche Naturereignisse zurückzuführenden ungewöhnlichen Ausbesserungsschäden. Insbes. hätte er auch die — vom BG. nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme angenommene — Möglichkeit ausräumen müssen, daß die Schäden teilweise durch eigene Pflichtversäumnis schuldhaft herbeigeführt worden seien. Auch ein Prozeßverstoß liegt insoweit nicht vor. Die Rev. will hier bemängeln, daß das BG. von dem Rechte der freien Schätzung (§ 287 ZPO.) hätte Gebrauch machen müssen, statt sich mit der Feststellung der Beweislosigkeit zu begnügen. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Der Bekl. hatte es versäumt, den Zustand und den Umfang der Hochwasserschäden rechtzeitig an Ort und Stelle feststellen zu lassen. Dadurch war es selbst dem vom Gerichte zugezogenen Sachverständigen trotz umfassender, sorgfältiger Untersuchungen unmöglich gemacht, ein klares Bild über das den gewöhnlichen Schaden übersteigende Maß der Knapplasten zu gewinnen. Dazu kam aber noch die Unsicherheit, die darin lag, daß die Schäden durch die vom Bekl. zu vertretende Säumnis in der rechtzeitigen Vornahme der erforderlichen Herstellungsarbeiten vergrößert worden waren. Es ist nicht abzusehen, wie unter diesen Umständen das BG. zu einer auch nur allgemeinen Schätzung des Ersatzanspruchs des Bekl. mit Bezug sowohl auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen den Naturereignissen wie dem Verhalten des Bekl. einerseits und den eingetretenen außergewöhnlichen Schäden andererseits als auch auf die Höhe des für den Rückgriff maßgebenden Schadens hätte gelangen können, ohne sich — beim Fehlen aller Unterlagen — dem Vorwurfe der Willkür auszusetzen. Auch daß es von Amts wegen noch weitere Aufklärungen hätte beschaffen sollen (RG. v. 19. Mai 1916, III 41/16: RGWarn. 1917 Nr. 9) oder dazu auch nur in der Lage gewesen sein könnte, ist nicht ersichtlich. Bei der gegebenen Sachlage kann dem BG. nicht zum Vorwurfe dienen, wenn es von dem ihm nach § 287 ZPO. freistehenden Ermessen keinen Gebrauch gemacht hat, zumal dem Bekl. ein Betrag von 1000 *RM* als auf die außergewöhnlichen Schäden entfallend tatsächlich gutgerechnet worden ist und es an jeglicher Unterlage für die Zubilligung eines höheren Betrags ermangelte (RG. 76, 204 [1]), 211 [1]); 79, 55, 61 [2]); RG. vom 26. Jan. 1892, III 234/91: JW. 1892, 124; 1. Okt. 1904, I 224/04: JW. 1904, 574 [6]; 4. Febr. 1907; VI 234/06: JW. 1907, 189 [31]; 2. März 1908, VI 221/07: RGWarn. 1908 Nr. 412; 20. Sept. 1909, VI 349/08 [3]): RGWarn. 1909 Nr. 534).

(U. v. 30. März 1931; VIII 670/30. — Celle.) [H.]

---

besserungen gehören. Grundsätzlich handelt es sich also bei Kosten für außergewöhnliche Ausbesserungen nicht um Rückgriffsansprüche des Pächters, die dieser insoweit gegen den Verpächter hat, sondern um Verpflichtungen, die von vornherein dem Verpächter obliegen.

Daß die Parteien im vorliegenden Falle von dieser gesetzlichen Regelung haben abweichen wollen, ist lediglich unter Zugrundelegung des Wortlautes des Pachtvertrages nicht ersichtlich. Allerdings spricht der § 5e des Pachtvertrages bezüglich des Pächters davon, daß er die „Unterhaltung usw. zu übernehmen" habe, während bezüglich des Verpächters nur davon die Rede ist, daß er den „überschreitenden Kostenteil zu tragen" habe. Allein hieraus kann aber noch nicht gefolgert werden, daß nur dem Pächter Naturalleistungen oblägen, während der Verpächter lediglich an dem Geldausgleich bezüglich der das gewöhnliche Maß übersteigenden Kosten beteiligt sei. Denn „Übernahme der Unterhaltung" kann ebensowohl im Sinne einer Übernahme der hierfür erforderlichen Kosten verstanden werden, zumal diese Verpflichtung neben der ja ebenfalls in Geld bestehenden Pachtzinszahlung vereinbart ist (§ 5e beginnt, daß der Pächter „neben dem Pachtgelde die Unterhaltung usw. zu übernehmen" habe).

Beruht also schon die Folgerung, der Pächter habe alle in Frage kommenden Arbeiten zunächst selbst auszuführen, auf einem Rechtsirrtum, so ist auch irrig, lediglich von einem vertragsmäßigen Rückgriffsrecht des Pächters zu sprechen betreffend der durch Naturereignisse von ungewöhnlicher Art entstandenen Kosten, deren Höhe dann von ihm zu beweisen sei.

3. Nicht verständlich scheint schließlich die Ablehnung der nach § 287 ZPO. dem Richter freistehenden Schadensschätzung auf den vorliegenden Fall. Denn das Fehlen „aller" und „jeglicher" Unterlagen ist doch wohl eigentlich nicht recht denkbar. Es muß doch mit Leichtigkeit festzustellen gewesen sein, wie hoch sich die Knapplasten in den früheren Jahren jeweils belaufen haben. Alsdann läßt sich leicht errechnen, um wieviel die Knapplasten in den Katastrophenjahren den gewöhnlichen Jahresdurchschnitt überschritten. Auch hätten sich wohl mit Leichtigkeit Vergleiche ziehen lassen mit den Knapplasten, die bei Oberliegern und Unterliegern der Parteien entstanden sind. Der Pächter ist jedenfalls im vorliegenden Falle durch die Nichtanwendung der freien Schätzung rechtlos gemacht; denn daß die verschiedenen Hochwasser die Knapplasten ganz ungewöhnlich erhöht haben, ist unter den Parteien nie streitig gewesen. Endlich ist auch unbillig, von dem Rechte der freien Schätzung deshalb nicht Gebrauch zu machen, weil der Pächter die ihm angeblich obliegende rechtzeitige Ausbesserung nicht ausgeführt habe, zumal die Verpflichtung des Pächters hierzu, mindestens solange kein Urteilsspruch hierüber vorlag, äußerst zweifelhaft war. Auch durfte nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Verpächter von sich aus keinerlei Besichtigung vorgenommen hat. Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mußte man auch den Verpächter für verpflichtet halten, sich über den Umfang seiner Haftpflicht nach den jeweiligen Hochwasserkatastrophen selbst zu überzeugen. Jedenfalls ist es unbillig, dem Pächter nicht die Wohltat freier rechtlicher Schadenswürdigung zukommen zu lassen.

RA. Dr. Richter, Halle.

[1]) JW. 1911, 571. [2]) JW. 1912, 637. [3]) JW. 1909, 670.

III. Stempelrecht.

13. TarSt. 7 I b LStempStG.; § 1 VO. über das Erbbaurecht v. 15. Jan. 1919. Die Begründung eines Erbbaurechtes ist kein Veräußerungsgeschäft und nicht als solches zu verstempeln.†)

Durch notariell beurkundeten Vertrag v. 20. Juni 1928 bestellte die Kl. zu 2 der Kl. zu 1 ein Erbbaurecht auf 50 Jahre an Grundstücken. Der Notar hat für die Aufnahme des Vertrags einen Stempel von 3 *RM* verwendet. Das FinA. hat eine Nachversteuerung von 11 972,50 *RM* verlangt. Im vorliegenden Rechtsstreit beantragen die Kl. die Feststellung, daß die Nachforderung unbegründet sei. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Auf die Sprungrev. der Kl. ist vom RG. nach dem Klageantrag erkannt worden.

Das LG. ist der Ansicht, der Vertrag v. 20. April 1928 enthalte ein lästiges Veräußerungsgeschäft i. S. der TarSt. 7 I b LStempStG., während die Rev. die Meinung vertritt, diese Bestimmung könne keine Anwendung finden, weil das Erbbaurecht als Belastung eines Grundstücks geregelt sei und die Bestellung eines Erbbaurechts daher nicht als ein Veräußerungsgeschäft aufgefaßt werden könne.

Der erk. Sen. hat in seiner Entsch. v. 16. Mai 1905 (RG. 61, 1) ausgeführt, daß der entgeltliche auf Begründung eines Erbbaurechts gerichtete Vertrag als ein, ein lästiges Veräußerungsgeschäft enthaltender Vertrag im Sinne des LStempStG. anzusehen sei, obwohl diese Vorschrift sich nicht auf Belastungen beziehe, denn das Erbbaurecht sei nicht lediglich eine Grundstücksbelastung, die Stellung des Berechtigten nähere sich vielmehr dem Eigentum, und das Erbbaurecht werde wie ein Grundstück behandelt. Deshalb sei der obligatorische Vertrag über die Bestellung eines Erbbaurechts als ein Veräußerungsgeschäft anzusehen. Im Gegensatz hierzu hat der erk. Sen. im Anschluß an eine Entsch. des RFH. (RFH. 11, 137) am 28. Jan. 1927 (RG. 116, 69[1])) die Auffassung abgelehnt, daß in der Begründung eines Rechtes die Veräußerung dieses Rechtes zu finden sei; und hat den in RG. 61, 4 eingenommenen, oben bezeichneten Standpunkt ausdrücklich aufgegeben, weil wirtschaftliche Erwägungen für die Frage, ob eine Veräußerung vorliege, nicht maßgebend sein könnten. Daran ist festzuhalten. Entscheidend für die Frage, ob in der schuldrechtlichen Bestellung eines Erbbaurechts ein Veräußerungsgeschäft zu erblicken ist, ist danach lediglich der sich aus dem Gesetz ergebende Rechtsstandpunkt. Nach § 1 VO. über das Erbbaurecht v. 15. Jan. 1919 kann es nicht zweifelhaft sein, daß das Gesetz das Erbbaurecht nur als eine Grundstücksbelastung auffaßt. Der Umstand, daß das Erbbaurecht dem Eigentümer des belasteten Grundstücks einen großen Teil seiner Befugnisse auf lange Zeit entzieht, vermag die Natur der Belastung nicht zu ändern, weil bei jeder Belastung der Eigentümer einen Teil seiner Befugnisse aufgibt, dieser Rechtsverlust also mit dem Begriff der Belastung notwendig verbunden ist; ob er mehr oder weniger erheblich ist, ist nach dem Gesetz für den Begriff der Belastung ohne Belang. Die schuldrechtliche Bestellung eines Erbbaurechts enthält also kein Veräußerungsgeschäft i. S. der TarSt. 7 I b. Gründe der Billigkeit, die das LG. für seine abweichende Auffassung geltend machen zu dürfen glaubt, können keine ausschlaggebende Berücksichtigung finden, weil eine Erweiterung der Stempelpflichtigkeit aus Gründen der Billigkeit nach dem StempStG. nicht zulässig ist.

(U. v. 20. März 1931; 320/30 VII. — Kiel.) [Ku.]

Zu 13. Der Entsch. des RG. ist zuzustimmen. Durch sie ist jetzt bezüglich der stempel- und steuerrechtlichen Behandlung des Erbbaurechts Klarheit geschaffen.

Die Entstehung der Grunderwerbsteuer für die Übertragung eines bestehenden Erbbaurechts wird auf Grund des § 2 GrErwStG. allgemein bejaht (RFH.: JW. 1930, 857); für die Begründung des Erbbaurechts dagegen wird sie verneint (RFH. 11, 137 u. RG. 116, 71 oben).

Bezüglich des Veräußerungsstempels der TarSt. 7 PrStempStG. bestand Einmütigkeit nur hinsichtlich der Veräußerung eines bestehenden Erbbaurechts. Hier wird die Stempelpflicht verneint, weil die Entstehung der GrErwSt. diesen Stempel ausschließt (vgl. den Eingang der TarSt. 7 PrStempStG.). Dagegen war es streitig, ob auch die Begründung des Erbbaurechts diesen Stempel auslöst. RG. 61, 1 (aus dem Jahre 1905) hatte dies auf Grund der früheren Fass. der TarSt. 32 (1) zu a PrStempStG. (aus dem Jahre 1895) angenommen. Die Stempelvorschrift unterwarf die Veräußerung im preuß. Inlande befindlicher unbeweglicher Sachen dem Veräußerungsstempel. In RG. 61, 4 ist ausgeführt, das Erbbaurecht sei zwar keine unbewegliche Sache, sei einer solchen indes auf Grund des § 1017 Abs. 1 BGB. gleichzuachten, es könne nicht etwa, wie es nach dem Wortlaut des § 1012 BGB. scheinen könnte, schlechthin nur als eine Belastung angesehen werden. Handle es sich aber um ein grundstücksgleiches Recht, so sei auch in der Begründung des Erbbaurechts eine Veräußerung i. S. der TarSt. 32 (1) zu a zu erblicken, weil wirtschaftlich zwischen der Übertragung eines bereits bestehenden Rechts und der obligatorischen Begründung eines einer unbeweglichen Sache gleichgeachteten Rechts kein Unterschied zu machen sei.

Seit dem Zeitpunkte dieser Entsch. (1905) änderte sich zweierlei: Die §§ 1012 ff. BGB. über das Erbbaurecht sind durch die VO. v. 15. Jan. 1919: RGBl. S. 72 ersetzt. Ferner ist der Abs. 1 zu a der TarSt. 32, der inländische unbewegliche Sachen betraf, fortgefallen und durch das GrErwStG. ersetzt (vgl. die Bek. betr. die abgeänderte Fass. des StempStG. v. 16. März 1924: PrGS. 1924, 158 und die weiteren Änderungen S. 611, 620, 643). Der Stempel der der alten TarSt. 32 entspr. TarSt. 7 betrifft jetzt nur außerhalb Preußens gelegene unbewegliche Sachen nebst Zubehör (TarSt. 7 [1] zu a, früher = 32 [1] b) und „andere Gegenstände aller Art“ (zu b, früher = 32 [1] c).

Beide Umstände ließen RG. 61, 1 überholt erscheinen und sprachen für die Verneinung eines Veräußerungsstempels für die Urkunde über die Begründung des Erbbaurechts. Durch RG. 116, 69 = JW. 1927, 1754 wurden aber neue Zweifel hineingebracht. Dort hat nämlich das RG. entschieden: Der schuldrechtliche, auf die Begründung einer Kohlenabbaugerechtigkeit gerichtete Vertrag sei dem Stempel der TarSt. 32 (1) zu c (jetzt 7 [1] b) unterworfen. Auf S. 71 ist die Frage offengelassen, ob nicht Rechte, die Immobiliareigenschaft besitzen und die früher unter TarSt. 32 (1) zu a gefallen waren, jetzt trotz Aufhebung der Vorschrift zu a nicht doch unter die Vorschrift zu c fallen könnten („andere Gegenstände aller Art“), die in die jetzige TarSt. 7 als b übernommen ist. Für die Begründung der obligatorischen Kohlenabbaugerechtigkeit hat das RG. die Stempelpflicht bejaht, allerdings aus besonderen Gründen: Nach § 1 PrGes. v. 22. Febr. 1869 unterliege die Stein- und Braunkohle lediglich dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers; nach § 2 könne das Recht zum Stein- und Braunkohlenbergbau vom Eigentum am Grundstück abgetrennt und als selbständige Gerechtigkeit für den Grundeigentümer oder für einen Dritten bestellt werden, und zwar durch Eintragung im Grundbuch; hier handle es sich aber nur um das obligatorische Recht, das veräußert sei, und diese Veräußerung unterliege jedenfalls dem Stempel zu c der TarSt. 32 (1) (jetzt = 7 [1] b).

Der preuß. FinMin. und mit ihm die FinA., aber auch Komm. wie Messerschmidt-Kollat, Aufl. 1931, S. 250 bejahten auf Grund dieser RGEntsch. in gleicher Weise auch für die Begründung des Erbbaurechts den Veräußerungsstempel. Messerschmidt-Kollat beruft sich dabei auch auf die zu Eingang angeführte Entsch. RFH. 11, 137, nach der für die Begründung des Erbbaurechts die GrErwSt. nicht entsteht. — Dieser Umstand zwingt aber doch keineswegs zu dem Schlusse, daß dann der Veräußerungsstempel entstehen müsse. Beide Fälle liegen ganz verschieden; denn nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift besteht das Verfügungsrecht über die Kohle schon in der Hand des Eigentümers und kann von diesem in der Form der Kohlenabbaugerechtigkeit von dem Grundstück abgetrennt und im Grundbuch für diesen selbst eingetragen werden. Es handelt sich also schon in der Hand des Eigentümers um ein selbständiges Recht. Das Erbbaurecht dagegen läßt sich vor seiner Begründung als ein selbständiges Recht nicht denken. In der Begründung eines Rechts ist aber, wie das RG. in der vorliegenden Entsch. unter Hinweis auf RG. 116, 71 mit Recht darlegt, eine Veräußerung nicht zu finden. Es hätte nun weiter für das RG. nahegelegen, auch auszuführen, daß, wenn die frühere Vorschrift zu a der TarSt. 32 aufgehoben ist, man nicht gut diejenigen Fälle, die früher unter die Vorschrift fielen (unbewegliche in Preußen belegene Sachen), unter c (in der jetzigen Fassung = b) subsumieren könne, da früher c neben a bestanden hatte, und daß deshalb die Begründung des Erbbaurechts auch schon aus diesem Grunde nicht mehr dem Stempel der TarSt. 7 unterliegen könne (so Callmann, Merkbuch für den preuß. Notar, 2. Aufl., S. 40). Das RG. hat aber die ganze Frage von Grund auf neu geprüft und mit Recht klargelegt, daß sich RG. 61, 1 ff., wonach das Erbbaurecht ein grundstücksgleiches Recht sei, nicht mehr halten lasse. Nach der VO. über das Erbbaurecht sei vielmehr im Gegensatz zu RG. 61, 1 anzunehmen, daß es nichts anderes als die Belastung eines Grundstücks darstelle.

RA. Dr. Curt Callmann, Berlin.

[1]) JW. 1927, 1754.

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Prof. Dr. Alsberg, Berlin.

14. §§ 113, 117 StGB.; § 16 PrForstdiebstG. v. 15. April 1878; § 127 StPO.

1. Das Tatbestandsmerkmal, daß der Täter „gleich nach" der Tat oder „auf frischer Tat" verfolgt oder betroffen wurde, ist nur dann gegeben, wenn der Täter entweder noch an dem Tatorte selbst oder doch auf dem Wege von dort nach der Stelle, an der er den gestohlenen Gegenstand verbergen oder Dritten überlassen will, sei es angehalten, sei es wenigstens beobachtet und von da an bis zu seiner Einholung ununterbrochen verfolgt ist.

2. Des Widerstandes gegen die Staatsgewalt macht sich derjenige schuldig, der einem zur sofortigen Beschlagnahme aus eigener Entschließung berechtigten Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bei Durchführung dieser Maßregeln durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet. †)

Der Angekl. hat eine Kiefer in der Stadtforst H. abgesägt, sie auf die an die Stadtforst anstoßende, umzäunte Viehkoppel des Landwirts W. gebracht und dort den Zaun mit ihr ausgebessert. Während er noch bei dem Bau des Zaunes beschäftigt war, erschien der Stadtförster, dem andere Leute von der Entwendung der Kiefer durch den Angekl. erzählt hatten, und stellte ihn zur Rede. Der Angekl. gestand schließlich die Tat ein und zeigte dem Förster auf dessen Frage die Säge, die er dabei benutzt hatte; sodann legte er sie auf den dort stehenden Wagen des W. Als der Förster hierauf die Säge beschlagnahmen wollte und sich hierbei mit der Ehefrau des Angekl., die die Säge festhielt und als ihr Eigentum ausgab, herumzerrte, ging der Angekl. mit erhobenem Beile bis auf zwei Meter an den Förster heran und sagte dabei, der Förster solle die Säge loslassen, sonst bekomme er es mit ihm zu tun. Durch diese Drohung, die er als ernst gemeint ansehen sollte und auch angesehen hat, sah sich der Förster genötigt, wider seinen Willen von der Beschlagnahme der Säge abzusehen.

Auf diesen von ihr festgestellten Sachverhalt hat die StrK. den § 117 StGB. zu Unrecht angewendet. Denn diese Vorschrift käme nur in Frage, wenn der Förster zu der von ihm versuchten Beschlagnahme der Säge in seiner Eigenschaft als Forstbeamter befugt gewesen wäre. Die StrK. entnimmt eine solche Befugnis aus § 16 PrForstdiebstG. v. 15. April 1878; das ist jedoch rechtsirrig. Nach dieser Bestimmung sind, wenn der Täter bei Ausführung eines Forstdiebstahls oder gleich nach ihr betroffen oder verfolgt wird, die zur Begehung des Forstdiebstahls geeigneten Werkzeuge, die er bei sich führt, in Beschlag zu nehmen. Im vorliegenden Falle ist jedoch der Angekl. weder bei der Ausführung des Diebstahls — also während er die Kiefer absägte und in seinen Besitz brachte — von dem Förster beobachtet noch von diesem gleich nach der Ausführung des Diebstahls „betroffen oder verfolgt". Denn mag auch zwischen der Ausführung des Diebstahls und dem Augenblick, in dem der Förster den Angeklagten zur Rede stellte, nur eine kurze Spanne Zeit verflossen gewesen sein, so war doch die Sachlage während dieser eine solche geworden, daß sie für sich allein einen unmittelbaren Hinweis auf den eben erfolgten Diebstahl nicht mehr darbot. Vielmehr waren dadurch, daß der Angekl. die gestohlene Kiefer auf das umfriedete Besitztum des W. gebracht, dort zersägt und mindestens einzelne Stücke von ihr zu der Ausbesserung des Zaunes verwendet hatte, die sichtbaren Spuren der verübten Tat weitgehend verwischt. Das im § 16 PrForstdiebstG. aufgestellte Tatbestandsmerkmal, daß der Täter „gleich nach" der Ausführung des Forstdiebstahls verfolgt oder betroffen werde, hat aber dieselbe Bedeutung wie die im § 127 StPO. erwähnte Voraussetzung, daß jemand „auf frischer Tat" betroffen oder verfolgt werde. Diese Sachlage ist nur gegeben, wenn der Täter entweder noch an dem Tatorte selbst oder doch auf dem Wege von dort nach der Stelle, an der er den gestohlenen Gegenstand verbiegen oder Dritten überlassen will, sei es angehalten, sei es wenigstens beobachtet, und von da an bis zu seiner Einholung ununterbrochen verfolgt ist. Das ergibt sich insbes. schon daraus, daß der § 16 PrForstdiebstG. diejenigen zur Ausführung des Forstdiebstahls geeigneten Werkzeuge der Beschlagnahme unterwirft, die der Täter „bei sich führt", mit denen er also unterwegs ist. Aus § 16 PrForstdiebstG. läßt sich sonach eine Befugnis des Stadtförsters zur Beschlagnahme der Säge nicht herleiten.

Eine solche ergab sich aber, wie auch die StrK. — hilfs- oder wahlweise — angenommen hat, aus § 98 StPO. Denn die StrK. ist ersichtlich der Ansicht, daß — ebenso wie objektiv, auch — nach der subjektiven Meinung des Försters die *sofortige* Beschlagnahme der Säge erfolgen mußte, wenn diese nicht einer späteren Beschlagnahme durch die von dem Angekl. oder seiner Ehefrau zu gewärtigenden Maßnahmen wirksam und auf die Dauer entzogen werden sollte. Alsdann war aber der Förster in seiner Eigenschaft als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft berechtigt, aus eigener Entschließung die Säge zu beschlagnahmen, befand sich also bei der Durchführung dieser Maßregel in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes. Daß ihm der Angekl. hierbei durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand geleistet hat, ist von der StrK. in rechtsirrtumsfreier Weise festgestellt. Der von dieser festgestellte Sachverhalt ergibt mithin, ohne daß es dazu noch weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf, daß sich der Angekl. einer Zuwiderhandlung zwar nicht gegen § 117, wohl aber gegen § 113 StGB. schuldig gemacht hat.

(2. Sen. v. 16. April 1931; 2 D 242/30.) [A.]

****15.** § 269 StGB. Wird die abschließende Fertigstellung einer öffentlichen Urkunde im Einklang mit den darüber erlassenen Nachrichten dem in der Bescheinigung benannten Inhaber der Urkunde übertragen, so stellt eine der erteilten Ermächtigung widersprechende Ausfüllung des Vordrucks einen Blankettmißbrauch dar, während eine im Rahmen der übertragenen Befugnis erfolgte Eintragung mit

---

Zu 14. Die Entsch. hält sich bei der Abgrenzung des § 117 StGB. von § 113 StGB. in der bisher von der Rspr. eingenommenen Linie. Danach genießen Forstbeamte den Schutz des § 117 dann, wenn sie den Forst- und Jagdschutz rechtmäßig ausüben. Ihre Befugnisse richten sich nach Reichs- und Landesrecht; sie sind auch geschützt, wenn sie zum Zwecke des Forst- und Jagdschutzes Befugnisse ausüben, die jedermann zustehen. Von den drei hauptsächlich in Frage kommenden Zwangsmitteln: vorläufige Festnahme, Beschlagnahme, Durchsuchung, geht wegen § 127 StPO. der Schutz am weitesten bei der Festnahme. Dagegen fehlen solche die Zwangsmaßnahme allen Bürgern bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen gestattenden Bestimmungen bei Durchsuchung und Beschlagnahme. Diese sind nur ausnahmsweise allgemein zulässig, z. B. bei Vorliegen von Notwehr. Weitergehende Befugnisse stehen den Forstbeamten nach Reichsrecht nur zu im Falle ihrer Ernennung zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft; insoweit genießen sie aber auch nur den Schutz des § 113 StGB. Hier hat allerdings das RG. in früheren Entsch. den Schutz des § 117 eintreten lassen, wenn es sich um eine im Forst begonnene und im Nacheilen unmittelbar fortgesetzte Tätigkeit des Forstbeamten gehandelt hat (RGSt. 23, 358). Eine spätere Entsch. stellt aber mit Recht allein darauf ab, ob der Forstbeamte als solcher die sachliche Zuständigkeit zu der von ihm ergriffenen Maßregel besaß (so RGSt. 37, 32 [35]; unentschieden gelassen in RGSt. 38, 373 [376]). § 117 findet daher in solchen Fällen nur Anwendung, sofern das Landesrecht dem Forstbeamten als solchem besondere Befugnisse gibt. Im vorliegenden Falle kommt allein § 16 PrForstdiebstG. in Frage, dessen Rechtsgültigkeit gegenüber der reichsrechtlichen Regelung der Beschlagnahme in der StPO. RGSt. 11, 321 mit eingehender Begründung dargelegt hat. Die Anwendung dieser Bestimmung ist mit Recht abgelehnt. Zutreffend werden die Begriffe: „bei Ausführung (eines Forstdiebstahls) oder gleich nach ihr" mit der „Ergreifung auf frischer Tat" gleichgesetzt. Es handelt sich in beiden Fällen um denselben Gedanken des Betreffens „in continenti". Zutreffend ist es auch, daß nicht auf die Länge der seit der Tat verflossenen Zeit, sondern auf die Gestaltung der Sachlage das entscheidende Gewicht gelegt wird (vgl. RGSt. 60, 67).

Prof. Dr. v. Weber, Jena.

dem übrigen Inhalt der öffentlichen Urkunde zu einem untrennbaren Ganzen verwächst. †)

Das LG. erblickt in den dem Angekl. erteilten und von ihm weiter ausgefüllten Zulassungsbescheinigungen für Probefahrten zwei verschiedene, wenn auch räumlich und inhaltlich miteinander zusammenhängende Urkunden; einmal eine von dem Polizeipräsidenten ausgestellte öffentliche Urkunde, wonach „der Firma W. S. . . . der umseitig beschriebene Kraftwagen zur Veranstaltung von Probefahrten . . . zugelassen" ist, und ferner eine rechtserhebliche Privaturkunde, nämlich die vom Angekl. unterschriebene Beschreibung des Fahrzeugs. Damit wird jedoch das LG. diesen — durch § 31 Abs. 2 i. d. Fass. von Art. IV VO. v. 1. Febr. 1921 (RGBl. 150), jetzt durch § 41 Abs. 2 KraftfVerkVO. v. 15. Juli 1930 geregelten — Zulassungsbescheinigungen für Probefahrten nicht gerecht. Denn die auf der linken Innenseite der Karte befindliche Bescheinigung des Polizeipräsidenten entbehrt der Vollständigkeit und läßt keinen Zweifel darüber, daß sie für sich allein auch gar keine fertige Urkunde sein will. Sie verweist nicht nur auf den „umseitig beschriebenen" Kraftwagen, sondern besagt ausdrücklich, daß sie „nur gültig" sei, „wenn die (auf der rechten Innenseite der Karte vorgedruckte) nebenstehende Beschreibung vom Eigentümer ausgefüllt und unterschrieben ist". Es handelt sich also um öffentliche Urkunden, deren abschließende Fertigstellung im Einklang mit den darüber erlassenen Vorschriften dem in der Bescheinigung benannten Inhaber der Urkunde übertragen wird. Das ist nicht unzulässig und hat die Wirkung, daß eine der erteilten Ermächtigung widersprechende Ausfüllung des Vordrucks für die Beschreibung eine nach § 269 StGB. strafbare Fälschung einer öffentlichen Urkunde darstellt, während eine im Rahmen der übertragenen Befugnis erfolgte Eintragung der Beschreibung des Fahrzeugs zu einem formgerechten Bestandteil der amtlichen Bescheinigung wird und dadurch mit dem übrigen Inhalt der öffentlichen Urkunde zu einem untrennbaren Ganzen verwächst (vgl. RGSt. 39, 31, 33—35; vgl. auch, bezüglich der Eintragung des Kleinverkaufspreises durch den Bezieher von Tabaksteuerzeichen ohne Preisangabe RGSt. 65, 180 f.).

Die Entsch. des Sen. in RGSt. 65, 49 ff. steht hiermit nicht in Widerspruch; denn der urkundliche Ausdruck der Zusammengehörigkeit, der dort im Verhältnis zwischen dem Inhalt einer Eisenbahnmonatskarte und dem ihr angeschlossenen Lichtbild vermißt wurde, ist hier zwischen dem Inhalt dessen, was der Polizeipräsident bescheinigt hat, und dem, was der Inhaber des Zulassungsscheins als Beschreibung des Fahrzeugs angefügt hat, mit aller Deutlichkeit durch den Hinweis im Hauptteil der Urkunde auf den „umseitig beschriebenen" Kraftwagen sowie dadurch gegeben, daß in der Urkunde selbst die „Gültigkeit" der Bescheinigung von der Ausfüllung und Unterzeichnung des Vordrucks über die Beschreibung des Fahrzeugs abhängig gemacht wird. Zudem soll und will diese Beschreibung trotz ihrer Unterzeichnung durch den „Eigentümer" des Fahrzeugs gar keine selbständige Beurkundung und keine für sich allein bestehende Bescheinigung sein; vielmehr sollen beide Bescheinigungen einander ergänzen und insgesamt nur eine Urkunde bilden, wobei nach ihrem Inhalt die Ergänzung durch den Inhaber der Bescheinigung im Einklang mit den darüber erlassenen Bestimmungen in der amtlichen Bescheinigung aufgehen soll, das Ganze also eine öffentliche Urkunde darstellt.

Daß das LG. dagegen die unterschriebene Ausfüllung des Vordrucks über die Beschreibung des Fahrzeugs nur als Privaturkunde angesehen hat, beschwert indes den Angeklagten nicht (vgl. § 268 Abs. 1 Nr. 1 mit Nr. 2 StGB.).

(2. Sen. v. 18. Juni 1931; 2 D 302/31.) [A.]

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungssenates des KG.

1. § 3 Abs. 1 Ziff. 8 AufwG. Eine entsprechende Anwendung des § 3 Abs. 1 Ziff. 8 AufwG. ist zulässig, wenn, ohne daß die Voraussetzungen der §§ 303 ff. BGB. gegeben sind, eine AktG. wirtschaftlich betrachtet in einer anderen AktG. aufgegangen ist. †)

Die St.-Brauerei hat bei dem Verkaufe ihres Grundstücks einen Teilbetrag des Restkaufgeldes von 20 000 ℳ unmittelbar für die Antragstellerin, die F.-Brauerei, eintragen lassen. Das LG. hat die Forderung auf Grund des § 3 Abs. 1 Ziff. 7 AufwG. für frei aufwertbar erklärt, das KG. wendet die Ziff. 8 an. Das LG. hat über die Vereinigung der Antragstellerin mit der St.-Brauerei folgende Feststellung getroffen:

„Der zwischen der F.-Brauerei und der St.-Brauerei geschlossene Fusionsvertrag v. 12. Febr. 1918 hatte keine Gesamtrechtsnachfolge der übernehmenden Gesellschaft und der aufgelösten Gesellschaft zur Folge. Denn die Liquidation der St.-Brauerei war nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern ausdrücklich vorgesehen. Der Direktor Str. ist zum Liquidator bestellt und hat u. a. auch das belastete Grundstück veräußert. Er übt auch heute noch das Amt als Liquidator aus. In dem Vertrage ist nicht bestimmt, daß das Vermögen als Ganzes auf die Antragstellerin übergehen solle. In dem Vertrage ist der Umtausch der Aktien der St.-Brauerei gegen Aktien der Antragstellerin vorgesehen. Ferner sollte die Antragstellerin das Kontingent, ihre Rohstoffe, Brauereiutensilien usw. zum Tageswerte übernehmen. Ferner ist vereinbart, daß die Antrag-

---

Zu 15. Der Entscheidung ist zuzustimmen.

Der Angekl. hatte eine Kraftwagenzulassungsbescheinigung für Probefahrten in ihrem vom Gesuchsteller auszufüllenden Teil der erteilten Ermächtigung widersprechend ausgefüllt, und es war zu entscheiden, ob es sich dabei um eine Blankettfälschung (§ 269 StGB.), begangen an einer Privaturkunde (§ 268 Abs. 1 Nr. 1) oder an einer öffentlichen Urkunde (Nr. 2), handelt.

Nach § 41 Abs. 2 KraftfVerkVO. v. 15. Juli 1930 erhalten Kraftfahrzeugfabriken, Zweigniederlassungen von solchen, Kraftfahrzeughändler, Gewerbebetriebe, die Zubehör- und Bestandteile von Kraftfahrzeugen liefern oder Kraftfahrzeuge instand setzen, ohne besondere Sachverständigengutachten eine dem Umfang ihres Geschäftsbetriebes entsprechende Zahl von Zulassungsscheinen, die von der höheren Verwaltungsbehörde nach vorgeschriebenem Muster vollzogen sind, und in die sie selbst die Beschreibung des Fahrzeugs einzutragen haben.

Wie das RG. mit Recht ausführt, handelt es sich dabei um eine einheitliche Urkunde, da die auf der linken Innenseite der Karte befindliche Bescheinigung des Polizeipräsidenten schon nach ihrem Wortlaut nur gültig sein soll, „wenn die nebenstehende Beschreibung vom Eigentümer ausgefüllt und unterschrieben ist". Die amtliche Bescheinigung nimmt also die vom Eigentümer einzutragende Beschreibung des Kraftwagens vollständig in ihren Inhalt auf, macht sie zu einem Bestandteil der Bescheinigung, so daß diese an sich nicht amtliche Eintragung damit zu einem Bestandteil einer öffentlichen Urkunde wird. Dabei handelt es sich nicht um eine sog. Gesamturkunde, wie sie in RG. 60, 19 charakterisiert wird (vgl. auch Jaeger, Die Gesamturkunde: Strafr. Abh. Heft 257, 1929). Das Wesentliche einer solchen Gesamturkunde liegt darin, daß sich die Gedankenerklärung von etwaigen Einzelbeurkundungen als selbständig und für sich allein bestehend abhebt, daß sie ein gegenüber der Einzelbeurkundung selbständiges Rechtsgebilde darstellt und daher im Gegensatz zur Einzelurkunde nach ihrer Vollendung einer inhaltlichen Weiterentwicklung ohne Zerstörung des früheren Bestands fähig ist. (Z. B. Geschäftsbücher, Warenhauseinkaufsbücher. — Vgl. Jaeger a. a. O. S. 39, 40.) Vielmehr handelt es sich im vorliegenden Fall um eine einheitliche Urkunde, die nur aus zwei einander ergänzenden Teilen besteht, aber auch nur aus ihnen bestehen kann und damit in ihrem Inhalt abgeschlossen ist, während jeder Teil einzeln noch nicht als „Zulassungsbescheinigung für Probefahrten" anzusehen ist. Daß diese einheitliche Urkunde eine öffentliche Urkunde darstellt, ergibt sich aus der Person des Ausstellers der eigentlichen Zulassungsbescheinigung.

Zutreffend ist schließlich auch, daß der Angekl. durch die unrichtige Auffassung der Urkunde in ihrem abgeänderten Teil als einer Privaturkunde nicht beschwert ist, da bei zutreffender Subsumtion der höhere Strafrahmen des § 268 Nr. 2 in Frage gekommen wäre.

Prof. Dr. G. Bohne, Köln.

Zu 1. Das KG. nimmt mit Recht an, daß eine Vermögensübernahme i. S. des bürgerlichen Rechts nicht gegeben ist, da weder Übernahme des ganzen Vermögens gem. § 419 BGB. noch Fusion vorliegen. § 419 BGB. kommt nicht in Betracht, weil ja gerade nur ein Teil der Vermögensgegenstände alsbald übernommen werden sollte, „ein großer Teil des Vermögens" anderweit verwertet, ein anderer Teil später einmal noch von der Antragstellerin übernommen. Fusion liegt nicht vor, weil sie ja gerade vermieden werden sollte, die wirtschaftliche Übernahme der Brauerei vielmehr durch Übernahme einzelner Gegenstände und Liquidation des Unternehmens herbeigeführt. — Trotzdem erscheinen die Annahme des KG., daß der Erwerb der Hypothek „durch Übernahme eines Vermögens als Ganzen" i. S. des AufwG. erfolgt sei, ebenso wie seine Gründe als zutreffend und mit der sonstigen Rspr. im Einklang stehend.

RA. Dr. Hugo Emmerich, Frankfurt a. M.

stellerin die Garantie für sämtliche Verpflichtungen der St.-Brauerei übernehmen und als selbstschuldnerischer Bürge für die Erfüllung eintreten solle, weil die St.-Brauerei keine Geschäftsgewinne mehr habe. In Abs. 8 ist bestimmt, daß die Antragstellerin nach Übernahme sämtlicher Aktien und Gewinnanteile der St.-Brauerei die dann noch bestehenden Aktiven und Passiven der St.-Brauerei als Ganzes übernehmen solle. Aus dem Geschäftsbericht der Liquidation ergibt sich, daß ein großer Teil des Vermögens der St.-Brauerei verwertet ist. Die Liquidation ist heute noch nicht beendet. Das Vermögen der St.-Brauerei ist also nicht als Ganzes auf die Antragstellerin übergegangen, vielmehr handelt es sich um eine Veräußerung des gesamten Vermögens einer AktG. an eine andere AktG. gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft, also um eine Fusion i. S. des § 305 HGB."

Das LG. scheint hiermit die Anwendbarkeit des § 3 Abs. 1 Ziff. 8 AufwG. verneinen zu wollen, wenn es auch diese Vorschrift nicht ausdrücklich erwähnt. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist zu Unrecht verneint. Die Gründe des LG. sind widerspruchsvoll. Es stellt einerseits fest, daß das Vermögen der St.-Brauerei nicht als Ganzes auf die Antragstellerin übergegangen ist, nimmt aber eine Fusion i. S. des § 305 HGB. an, ohne zu erkennen, daß § 305 HGB. gerade voraussetzt, daß das Vermögen einer AktG. als Ganzes auf eine andere AktG. übertragen wird. Die Auffassung, von der das LG. auszugehen scheint, daß nämlich die in Ziff. 8 vorausgesetzte Vermögensübernahme die Übertragung des gesamten Vermögens in *einem* Akt verlange, ist rechtsirrtümlich, die Vermögensübernahme kann sich vielmehr auch nach und nach durch die Übertragung der einzelnen Vermögensbestandteile vollziehen.

Bei der Anwendung der Ziff. 8 des § 3 Abs. 1 AufwG. ist weiter zu beachten, daß der Begriff des „Erwerbs durch Übernahme eines Vermögens als Ganzen" nicht etwa aus dem bürgerlichen Recht zu entnehmen, sondern aus dem AufwG. heraus zu entwickeln ist (*Lehmann-Boesebeck* S. 81). Ein solcher Erwerb kann deshalb zu bejahen sein, auch wenn die Tatbestandsmerkmale des § 419 BGB. oder der §§ 303 ff. HGB. nicht erfüllt sind. So hat z. B. die Rspr. des KG. schon mehrfach die Ziff. 8 für anwendbar erklärt, wenn eine relativ verselbständigte Vermögensmasse übertragen wird (vgl. AufwRspr. 1926, 514, 593). Die Anwendung der Ziff. 8 ist schließlich auch zulässig, wenn ein nur rechtsähnlicher Tatbestand gegeben ist und die gleichen Gesichtspunkte, die zur Anordnung der Vorschrift des § 3 Abs. 1 Ziff. 2—11 geführt haben, zutreffen. Wie das RG. 120, 333 [1]) ausgeführt hat, gehen Grundgedanke und Zweck des § 3 dahin, daß nur der spekulative Erwerb eines neuen Gläubigers getroffen werden sollte, das RG. hält es deshalb für notwendig, bei der Auslegung des § 3 auch wirtschaftliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, und erachtet es nicht für gerechtfertigt, in jedem Falle nur zu prüfen, ob der Wortlaut einer der Vorschriften in Nr. 2—11 erfüllt ist. Prüft man unter diesen Gesichtspunkten den festgestellten Sachverhalt, so kann die Anwendung oder die entsprechende Anwendung des § 3 Abs. 1 Ziff. 8 AufwG. keinem rechtlichen Bedenken begegnen. Ob der Verschmelzungsvertrag v. 12. Febr. 1918 und die Art, in der die Liquidation der St.-Brauerei durchgeführt ist, die Annahme einer Fusion i. S. des § 305 HGB. zulassen, mag insbes. deshalb zweifelhaft erscheinen, weil es an der Übertragung des Vermögens fehlt, die im Falle des § 305 HGB. nach Erledigung der Gläubigerschutzvorschriften erfolgt (vgl. *Staub*, Anm. 22 zu § 305 HGB.). Darauf kommt es aber hier nicht an, wesentlich sind vielmehr folgende Tatsachen: Die Aktionäre der St.-Brauerei erhalten im Wege des Umtauschs für ihre Aktien und Gewinnanteilscheine Aktien der Antragstellerin. Diese erwirbt sofort das Kontingent, die Brauereiutensilien, die Rohstoffe und das Inventar der St.-Brauerei und übernimmt, da die St.-Brauerei keine Geschäftsgewinne mehr erzielt, die Garantie für die Erfüllung der Verpflichtungen der St.-Brauerei, und sie übernimmt schließlich auch, wenngleich befristet (nämlich: sobald sämtliche Aktien und Gewinnanteilscheine in das Eigentum der Antragstellerin übergegangen sind), die dann noch bestehenden Aktiva und Passiva der St.-Brauerei im Ganzen. Hiernach hat die St.-Brauerei, wirtschaftlich betrachtet, schon mit dem Abschlusse des Verschmelzungsvertrages aufgehört zu bestehen, wenn sie auch rechtlich noch ein formelles Dasein führte; wirtschaftlich ist sie schon damals in der Antragstellerin aufgegangen. Das ist aber für die nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu treffende Entsch., ob ein Erwerb durch Übernahme eines Vermögens als Ganzen oder ein rechtsähnlicher Tatbestand anzunehmen ist, das Entscheidende. Wenn die Antragstellerin einzelne Vermögensbestandteile der St.-Brauerei, anstatt sie formell, buchmäßig als Vermögen der nur noch ein formales Dasein führenden St.-Brauerei zu behandeln, schon vor völliger Abwicklung der Liquidation auf ihren Namen buchen ließ, so ließ sie damit nur auch nach außen in Erscheinung treten, was jedem Eingeweihten bekannt war, daß die St.-Brauerei in ihr aufgegangen war, daß, wirtschaftlich betrachtet, das Vermögen der St.-Brauerei ihr Vermögen war. Bei dieser Sachlage kann auch von einer spekulativen Betätigung der Antragstellerin nicht die Rede sein. Die Abtretung der Teilhypothek von 20 000 ℳ seitens des Liquidators der St.-Brauerei an die Antragstellerin, die der Eintragung dieser Hypothek zugrunde liegt, erscheint hiernach als eine sich im Rahmen der Übernahme eines Vermögens als Ganzen vollziehende Einzelübertragung eines Vermögensbestandteils der übertragenden Gesellschaft.

(KG., 9. ZivSen., Beschl. v. 1. Mai 1930, 9 AW 2729/29.)

[1]) JW. 1928, 1587.

*

2. § 6 AufwFällG. *Lasten auf einem Grundstück mehrere Aufwertungshypotheken, deren Aufwertungsbeträge einzeln hinter 100 GM. zurückbleiben, so ist die Bewilligung einer Zahlungsfrist nicht deshalb zulässig, weil die Gesamtsumme der Aufwertungsbeträge 100 GM. übersteigt. Das gilt auch dann, wenn mehrere Hypotheken, deren Gesamtsumme 100 GM. übersteigt, nur einem Gläubiger zustehen.*

Nach § 6 Abs. 1 Satz 3 AufwFällG. ist der Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist unzulässig, wenn der Aufwertungsbetrag der Hypothek oder der Forderung 100 GM. nicht übersteigt. Diese Vorschrift kann nach ihrem Wortlaut nur dahin verstanden werden, daß ihre Voraussetzungen nur gegeben sind, wenn der Aufwertungsbetrag des einzelnen aufgewerteten Rechts den Betrag von 100 GM. überschreitet. Es genügt also, wenn auf einem Grundstück mehrere Aufwertungshypotheken lasten, nicht, daß die Gesamtsumme der Aufwertungshypotheken 100 GM. übersteigt. Daß diese Regelung unter Umständen zu Unbilligkeiten führen kann, ist nicht zu verkennen, auch bei der Beratung des Gesetzes nicht verkannt worden. Man hatte den Fall erwogen, daß ein Grundstück mit zahlreichen kleineren, in ihrer Gesamtsumme mehrere 1000 GM. ausmachenden Aufwertungshypotheken belastet sein könnte, und es war deshalb der Antrag gestellt worden, die Ausschließung der Bewilligung der Zahlungsfrist bei kleineren Beträgen davon abhängig zu machen, daß bei mehreren gekündigten Hypotheken die Gesamtsumme, für die das Grundstück hafte, 1000 GM. nicht übersteige. Dieser Antrag wurde jedoch zurückgezogen, und es fand ein dem Gesetze entsprechender Antrag Annahme (vgl. Prot. der 56. und 57. Sitzung des Rechtsausschusses des RT.). Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bestätigt somit die aus dem Wortlaut gewonnene Auslegung. Es kommt also bei der Anwendung des § 6 Abs. 1 Satz 3 AufwFällG. nicht auf die Gesamtsumme der mehreren auf einem Grundstück lastenden Aufwertungshypotheken an, sondern nur auf den Aufwertungsbetrag der einzelnen Hypothek. Dabei kann es nach dem Gesetz keinen Unterschied machen, ob die mehreren Einzelhypotheken, deren Gesamtsumme 100 GM. übersteigt, einem Gläubiger oder mehreren Gläubigern zustehen. Die Antragstellerin beruft sich demgemäß auch ohne Erfolg darauf, daß Gläubiger der beiden Einzelhypotheken, deren Gesamtsumme 100 GM. überschreitet, ihr Bruder, der Antragsgegner zu 1, ist.

(KG., 9. ZivSen., Beschl. v. 14. Juli 1931, 9 AW F 6/31.)

*

3. §§ 6, 7 der zweiten VO. über das Kostenwesen bei den AufwSt. v. 29. Aug. 1930. *Die nach § 6 der VO. zu erhebende Gebühr ist auf die Vergleichsgebühr (§ 7 Abs. 2a) anzurechnen.*

Nach § 6 Satz 2 KostenVO. wird die für die Entgegennahme des Antrags auf Bewilligung einer Zahlungsfrist zu erhebende Gebühr von $^{5}/_{10}$ der vollen Gebühr „auf die für das Verfahren zu erhebende Gebühr (§ 7 Abs. 1a) angerechnet". Die Entgegennahmegebühr ist also keine Sondergebühr, keine selbständige Gebühr, die in jedem Falle unabhängig von sonst entstehenden Gebühren und neben diesen zu berechnen ist, sondern sie ist nur ein vorweg erhobener Teil der Verfahrensgebühr, der im Interesse der Gerichtskasse nach § 6 schon bei Beginn des Verfahrens erhoben werden soll, während die Verfahrensgebühr nach § 4 erst bei Beendigung des Verfahrens fällig wird. Die Gebühr für das Verfahren vor der AufwSt. (§ 7 Abs. 1a), auf die die Entgegennahmegebühr angerechnet werden soll, ist allerdings nicht zu erheben, wenn ein Vergleich geschlossen wird. Das schließt aber die im Gesetz vorgeschriebene Anrechnung nicht aus. Denn nach § 7 Abs. 2a werden $^{5}/_{10}$ der vollen Gebühr erhoben „für die Beurkundung eines Vergleichs einschließlich des vorangegangenen Verfahrens und der etwaigen Anordnung und Vornahme von Beweisverhandlungen". Die Vergleichsgebühr soll also — neben der Beweisgebühr (§ 7 Abs. 2b) — auch die Verfahrensgebühr mitabgelten. Schließt aber die Vergleichsgebühr gleichzeitig die Verfahrensgebühr (§ 7 Abs. 1a) in sich ein, so wird die in § 6 bestimmte Anrechnung der Entgegennahmegebühr in der Weise bewirkt, daß sie auf die — gleichzeitig die Verfahrensgebühr darstellende — Vergleichsgebühr angerechnet wird. Diese Auslegung der KostenVO. wird auch dem Sinne und Zwecke der Vorschriften gerecht. In der KostenVO. tritt, wie allgemein in den Kostengesetzen, das Bestreben des Gesetzgebers zutage, die Erledigung der Streitigkeiten im Wege des Vergleichs durch starke Herabsetzung der Gebühren für den Fall eines Vergleichs zu fördern. Während sonst drei volle Gebühren erfordert werden können, nämlich die Verfahrensgebühr, die Beweisgebühr und die Entscheidungsgebühr (§ 7 Abs. 1), sollen im Falle eines Vergleichs nur $^{5}/_{10}$ der vollen Gebühr für die Beurkundung eines Vergleichs einschließlich des vorangegangenen Verfahrens und

der etwaigen Anordnung und Vornahme von Beweisverhandlungen erhoben werden. Die Hälfte der vollen Gebühr soll also offensichtlich der Höchstbetrag der im Falle eines Vergleichs zu erhebenden Gebühren sein und alle sonstigen Gebühren, die etwa noch in Frage kommen könnten, mitabgelten. Für die Erhebung der Entgegennahmegebühr neben der Vergleichsgebühr ist deshalb kein Raum. Die Rspr. über die Unzulässigkeit der Anrechnung der Mahngebühr auf die Klagerücknahmegebühr ist bei der völligen Verschiedenheit der gesetzlichen Vorschriften für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung.

(KG., 9. ZivSen., Beschl. v. 14. Juli 1931, 9 AWF 7/31.)

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. § 20 RSiedlG. Das Wiederkaufsrecht ist privatrechtlicher Natur. †)

Das in Abt. II für die Kreissiedlungsgesellschaft GmbH. in L. eingetragene Wiederkaufsrecht nach § 20 RSiedlG. wurde nach durchgeführter Zwangsversteigerung des Grundstücks auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts gelöscht. Die Beschwerde und die weitere Beschwerde der Gesellschaft hatten keinen Erfolg. Das LG. hat ohne Rechtsirrtum die gegen die Löschung des Wiederkaufsrechts eingelegte Beschwerde als auf Eintragung eines Amtswiderspruchs gerichtet gemäß § 71 Abs. 2 S. 2 GBO. für zulässig erachtet. Die Eintragung eines Amtswiderspruchs setzt nach § 54 Abs. 1 S. 1 GBO. voraus, daß das GBA. unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist. Bei einer Löschung auf Grund eines Ersuchens des Vollstreckungsgerichts wären gesetzliche Vorschriften verletzt, wenn das ersuchende Gericht nicht kraft Gesetzes zu dem Ersuchen befugt wäre. Nach § 130 ZwVerstG. hat das Vollstreckungsgericht um Löschung der durch den Zuschlag erloschenen Rechte zu ersuchen. Nach § 91 ZwVerstG. erlöschen durch den Zuschlag die „Rechte", die nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben. Mangels einer nach § 59 ZwVerstG. erfolgten Feststellung besonderer Versteigerungsbedingungen oder einer Vereinbarung zwischen Ersteher und Berechtigten gemäß § 91 Abs. 2 ZwVerstG. erlöschen nach den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen (§ 52 ZwVerstG.) alle „Rechte", die bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt sind. Da nun die Feststellung des geringsten Gebots nach dem Rangverhältnisse der Rechte erfolgt (§ 44 ZwVerstG.) können als Rechte i. S. der genannten Bestimmungen des ZwVerstG., um deren Löschung zu ersuchen das Vollstreckungsgericht befugt ist, nur solche dem Privatrecht angehörende Belastungen zugunsten dritter Berechtigter angesehen werden, die sich infolge ihrer privatrechtlichen Natur in die Rangordnung des Grundbuchs einfügen (JFG. 4, 364). Öffentliche Rechte erlöschen also nicht durch Zuschlag, da sie in keiner Beziehung zu den Privatrechten stehen und daher an der Rangordnung des Grundbuchs nicht teilnehmen. Zum Ersuchen um Löschung von nicht dem Privatrecht angehörenden Rechten ist mithin das Vollstreckungsgericht nicht befugt.

Der Ansicht der BeschwF., bei dem Wiederkaufsrecht des § 20 RSiedlG. handele es sich um ein öffentliches Recht, kann nicht beigepflichtet werden, vielmehr ist die Auffassung des LG., daß das Wiederkaufsrecht die Natur eines privaten Rechts habe, frei von Rechtsirrtum.

Die Siedlungsgesetzgebung gehört zwar dem öffentlichen Recht an, sie beruht auf dem öffentlichen Interesse an der Schaffung eines gesunden mittleren und kleineren Bauernstandes und bezweckt die Begründung neuer lebensfähiger Ansiedlungen und die Hebung bestehender Kleinbetriebe bis zur Größe selbständiger Ackernahrungen. Das Wiederkaufsrecht im besonderen dient der Erhaltung der geschaffenen Ansiedlungen und soll einen Mißbrauch des Bodens, insbes. seine spekulative Verwertung verhüten (vgl. Gutachten des 1. ZivSen. des KG., abgedr. im JMBl. 1920 Nr. 41 S. 595). Es werden also mit ihm dieselben Zwecke verfolgt, wie mit der Verfügungsbeschränkung des § 35 PrAGRSiedlG., die das KG. als öffentlich-rechtliche angesehen hat (JFG. 4, 364). Im Schrifttum ist aus diesem Grunde mehrfach angenommen worden, daß das Wiederkaufsrecht öffentlich-rechtlichen Charakter habe und durch den Zuschlag nicht erlösche, so von Ponfick-Wenzel, RSiedlG. 3 Anm. 8 zu § 20; Hempel: Ztschr. f. Agrar- u. Wasserrecht 8, 306 und Heer: Ztschr. f. Agrar- u. Wasserrecht 5, 4 und 5. Denselben Standpunkt nimmt auch Haack, Pr. Agrargesetzgebung II Anm. 4 zu § 20 RSiedlG. S. 60 ein, während er in anderem Zusammenhange von dem Wiederkaufsrecht als bürgerlichem Recht spricht (a. a. O. S. 58). Welchen Aufgaben das Widerkaufsrecht dient, kann jedoch für die zur Entscheidung stehende Frage, ob es öffentlich- oder privatrechtlichen Charakter hat, nicht ausschlaggebend sein, da der Staat sich zur Erreichung öffentlicher Zwecke auch der Mittel des Privatrechts bedienen kann und vielfach bedient.

Das KG. hat die Frage nach dem Charakter des Wiederkaufsrechts an Rentengütern gemäß Art. 29 PrAGBGB. dahin entschieden, daß dessen öffentlich-rechtlicher Charakter ausgeschlossen sei, da es auch für den ein Rentengut ausgebenden Privatunternehmer vereinbart werden könne (KGJ. 42, 207). Das Wiederkaufsrecht nach Art. 29 PrAGBGB. unterscheidet sich nun zwar in mehrfacher Hinsicht von dem hier in Rede stehenden. Dieses entsteht kraft Gesetzes, jenes durch Vereinbarung. An einem Rentengut kann sich nur der Verkäufer das Wiederkaufsrecht vorbehalten, während das gemeinnützige Siedlungsunternehmen, dem das Wiederkaufsrecht nach § 20 RSiedlG. an der von ihm begründeten Ansiedlerstelle zusteht, mit dem Verkäufer nicht übereinzustimmen braucht (vgl. das erwähnte Senatsgutachten JMBl. 1920, 596). Trotz dieser Unterschiede kann die Begründung, die in der angeführten Entsch. (KGJ. 42, 207, zur Annahme der privatrechtlichen Natur des Wiederkaufsrechts des Art. 29 PrAGBGB. geführt hat, auch hier verwertet werden. Denn auch die Träger des Wiederkaufsrechts des § 20 RSiedlG., die gemeinnützigen Siedlungsunternehmungen i. S. des § 1 RSiedlG., brauchen keine Personen des öffentlichen Rechts zu sein. Dies ergibt schon die Bestimmung des § 1 Abs. 1 S. 3 RSiedlG., nach der von den Landeszentralbehörden als Siedlungsunternehmungen i. S. des RSiedlG. „auch" öffentliche Behörden oder Anstalten bezeichnet werden können. In Preußen sind demgemäß durch die Ausführungsanweisung II Ziff. 3 die dort aufgezählten provinziellen Siedlungsgesellschaften und die Kulturämter als gemeinnützige Siedlungsunternehmungen anerkannt. Die provinziellen Siedlungsgesellschaften sind aber sämtlich in der Rechtsform der GmbH. errichtet und gehören damit zu den Rechtspersönlichkeiten des Privatrechts (Haack, II, Anm. 1 zu § 1 RSiedlG.;

Zu 1. Der Beschluß bestätigt durchaus den des 7. ZivSen. des OLG. Breslau v. 10. Okt. 1930 in der gleichen Sache, dem Reinhard: JW. 1931, 1047 voll zustimmt, also drei Autoritäten, denen ich mich aber nicht anschließen kann. Ihr Ergebnis ist, daß durch Löschung des Wiederkaufsrechts dem Siedlungsunternehmen das Werkzeug genommen wird, mit dem es seinen Amtspflichten nachkommen kann und soll, also ein offener und völliger Bankerott des RSiedlG. Das könnte man allenfalls widerwillig zugeben, wenn es aus absolut klaren Gesetzesbestimmungen eindeutig und zwingend hervorginge. Aber davon ist hier keine Rede, die Löschung wird in mühselig umständlicher Beweisführung und zum Teil geradezu mit Scheingründen „bewiesen".

So wird dreimal aus dem dem Gesetzgeber angeblich bewußten Gegensatz: öffentlich-privat hergeleitet die verschiedene Behandlung des Vorkaufsrechts: „das Vorkaufsrecht hat den Vorrang vor allen anderen ... Vorkaufsrechten. Es bedarf der Eintragung in das Grundbuch nicht" (§ 5) und unseres Wiederkaufsrechts: „Das Recht ist als Belastung im Grundbuch einzutragen." — Für diese verschiedene Behandlung sprachen aber so starke praktische Gründe, daß die Gesetzeshersteller darüber an die ihnen überhaupt fernliegende, juristisch-begriffliche Verschiedenheit kaum gedacht haben werden. Das gesetzliche Vorkaufsrecht bei allen Großgütern des Bezirks einzutragen, wäre doch geradezu aberwitzig gewesen, während es völlig durchführbar und handgreiflich nützlich war, bei den einzelnen, zu Eigentum übertragenen Siedlerstellen die starke Beschränkung eines gesetzlichen Vorkaufsrechts durch das Grundbuch kund zu geben. So wird ja denn auch genau ebenso die Einschränkung der Siedlerstelle nach § 35 PrAGRSiedlG. behandelt: „Die Verfügungsbeschränkungen bedürfen ... der Eintragung im Grundbuche", — und doch sind sie nach dem KG. selbst öffentlich-rechtlich!

Nicht schlüssiger ist es, wenn das KG. betont: § 35 sei öffentlich, weil einer öffentlichen Stelle (Landeskulturamtspräsidenten) zustehend, das Wiederkaufsrecht des § 20 dagegen stehe Privatsubjekten zu, nämlich den GmbH. der Gemeinnützigen Siedlungsunternehmen. Diese seien weder Behörden noch öffentlich-rechtliche Anstalten, sagt das KG., widerlegt aber nur die Behördennatur, nicht dagegen die als öffentliche Anstalt, die natürlich allein in Frage kommt, wie denn Reinhard (JW. 1931, 1048) sie „Siedlungsanstalt" nennt. Daß aber diese Anstalten bei ihrer überreichen Ausstattung mit öffentlichen Aufgaben und Machtbefugnissen bloß privat sein sollten, ist doch höchst unwahrscheinlich. Sie haben Enteignungsrecht, Vorkaufsrecht, Gebühren-, Stempel- und Steuerfreiheit, und das: „ohne weitere Nachprüfung", auf ihre bloße Versicherung hin (§ 29). Das erklärt sich ja leicht bei ihren rein staatlichen Zwecken und Aufgaben, und bei der starken Beteiligung und Aufsicht des Staates. Die GmbH. ist nur die äußere Form und der Deckmantel einer rein „öffentlichen Anstalt".

Aber wenn all das völlig unschlüssig ist, so ist erheblich und sogar noch viel schärfer grundsätzlich zu betonen die vom KG. am Schluß berührte Rangfrage, also der [illegible] der erworbenen Rechte. Während die Reichsheimstätte nur nach Einräumung des Erstrangs begründet werden kann und das Rentengut nur mittelst des Unschädlichkeitszeugnisses der lex Dernburg (Dernburg, BR. Bd. III § 202 Anm. 3), kann eine Siedlerstelle nach dem RSiedlG. auch als hypothekenbelastete begründet werden. Das Wiederkaufsrecht des § 20 steht dann natürlich hinter jenen Hypotheken und läßt sie unberührt. Wie aber, wenn bei einer

Ponfick-Wenzel, Anm. 4 S. 100 und Anm. 5 S. 103 zu § 1 RSiedlG.; Güthe-Triebel[5] S. 2050 unter a). Allerdings stehen ihnen sehr weitgehende Befugnisse zu, u. a. auf Enteignung von Moor- und Ödland (§ 3 RSiedlG.). Sie genießen ferner Gebühren-, Stempel- und Steuerfreiheit (§ 29 RSiedlG.) und sind dadurch gegenüber andern privaten Unternehmungen bevorzugt. Sie erhalten aber dadurch weder die Stellung von Behörden noch die Eigenschaft öffentlich-rechtlicher Anstalten, denn für den öffentlich-rechtlichen Charakter einer Rechtspersönlichkeit sind nicht allein die ihr zustehenden Rechte und die ihr zugewiesenen Aufgaben entscheidend. Erforderlich ist vielmehr für die Annahme einer öffentlichen Behörde, daß die Rechtspersönlichkeit ein in den allgemeinen Organismus der Behörden eingefügtes Organ der Staatsverwaltung ist (JFG. 4, 253). Dies ist aber bei den provinziellen Siedlungsgesellschaften nicht der Fall. Nun ist zwar der Staat mit Stammeinlagen an diesen Siedlungsgesellschaften beteiligt, auch hat er ein weitgehendes Aufsichtsrecht über sie. Dadurch sind jedoch die gemeinnützigen Siedlungsunternehmungen nicht zu Gliedern des staatlichen Behördenorganismus geworden, denn diese Rechte stehen dem Staat nicht als Träger der Staatsgewalt kraft öffentlichen Rechts, sondern lediglich auf Grund der Satzung zu (vgl. Haack, Anm. 1 S. 15 und Anm. 5 S. 21 zu § 1 RSiedlG.).

Daß in Preußen neben den privatrechtlichen Siedlungsgesellschaften nach § 11 PrAGRSiedlG., Ausführungsanweisung II Ziff. 3 die Kulturämter, also Behörden, als gemeinnützige Siedlungsunternehmungen i. S. des RSiedlG. anerkannt sind, kann für die hier zur Entscheidung stehende Frage nicht von Erheblichkeit sein. Denn der Begriff des Wiederkaufsrechts nach § 20 RSiedlG. ist ein einheitlicher, und es kann daher nicht je nach dem, ob es im Einzelfall einer Behörde — dem Kulturamt — oder einer Gesellschaft des Privatrechts — der gemeinnützigen provinziellen Siedlungsgesellschaft — zusteht, öffentlich- oder privatrechtlichen Charakter haben. Hinzukommt, daß das den Kulturämtern zustehende Wiederkaufsrecht nach der preußischen Ausführungsanweisung IV Ziff. 8a an andere Rechtspersönlichkeiten, u. a. an die in Betracht kommende Kreissiedlungsgesellschaft, abzutreten ist. Die Kreissiedlungsgesellschaften sind aber ebenso wie die provinziellen Siedlungsgesellschaften Persönlichkeiten des Privatrechts und zudem noch nicht einmal — wie diese — gemeinnützig i. S. des RSiedlG., sondern nur i. S. der preuß. Rentengutsgesetzgebung (vgl. Güthe-Triebel, 5. A., S. 2050 unter a; Haack, II, Anm. 2 zu § 16 RSiedlG.; Ponfick-Wenzel, Anm. 4 S. 101 zu § 1 RSiedlG.). Der Staat bedient sich also zur Erfüllung staatlicher Aufgaben als Träger des Wiederkaufsrechts nicht nur der Glieder seines Behördenorganismus, sondern auch privatrechtlicher Gesellschaften. Dies ist aber für die Frage nach der Natur des Wiederkaufsrechts nicht unerheblich.

Auch die Ausgestaltung des Wiederkaufsrechts durch das Gesetz läßt seine Eigenschaft als Privatrecht erkennen. Das Gesetz selbst bezeichnet es in § 20 Abs. 2 S. 2 RSiedlG. als „Belastung", verwendet also den technischen Begriff des BGB. für dingliche Privatrechte an einem Grundstück. Die Belastung besteht zugunsten einer bestimmten, nicht notwendig öffentlich-rechtlichen Körperschaft. Das Wiederkaufsrecht gewährt dem Berechtigten einen bedingten Anspruch auf kaufweise Überlassung, der seiner Natur nach wie das gesamte Kaufrecht im Gegensatz zu der Enteignung dem Privatrecht angehört. Auch seine Ausübung stellt infolgedessen eine Ausübung nicht eines staatlichen Hoheitsrechts, sondern einer privatrechtlichen Befugnis dar. Es steht damit in offensichtlichem Gegensatz zu der gleichen Zwecken dienenden Verfügungsbeschränkung des § 35 PrAGRSiedlG., die keine privatrechtlichen Befugnisse gewährt, sondern einer Behörde staatliche Aufgaben zuweist, die auch keine Belastung zugunsten eines dritten Berechtigten, sondern eine Beschränkung im öffentlichen Interesse darstellt.

Weiterhin unterliegen Dauer, Preis und die näheren Bedingungen des Wiederkaufsrechts im Rahmen der gesetzlich geregelten Voraussetzungen der freien Vereinbarung der Parteien in dem Ansiedlungsvertrage (§ 20 Abs. 2 S. 2 RSiedlG.). Wenn das Wiederkaufsrecht des RSiedlG. auch eine eigenartige, hinsichtlich der Entstehung und des Gegenstandes von dem Wiederkaufsrecht des BGB. abweichende Ausgestaltung erfahren hat, so richtet sich sein Inhalt mangels besonderer Vereinbarungen doch nach den entsprechend anwendbaren Vorschriften des BGB. über das obligatorische Wiederkaufsrecht (vgl. das erwähnte Senatsgutachten JMBl. 1920, 596; RG. 108, 228; Haack, II, Anm. 2 zu § 20 RSiedlG.; Holzapfel, Anm. 1 zu § 20 RSiedlG.; Güthe-Triebel S. 2053 unter c). Es kann — zum mindesten grundsätzlich — abgetreten werden und ist, wenn es dem Kulturamt zusteht, von diesem an eine als Träger privatrechtlicher Befugnisse besser geeignete Rechtspersönlichkeit abzutreten. Das Wiederkaufsrecht ist ferner nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 20 Abs. 2 S. 2 RSiedlG. im Grundbuch als Belastung einzutragen. Ob es dieser Eintragung zur Entstehung als dingliches Recht bedarf, während es kraft Gesetzes durch die Begründung der Ansiedlerstelle nur als obligatorisches Recht entsteht (so Holzapfel, Anm. 1 zu § 20 RSiedlG.; Güthe-Triebel S. 2053—2054 unter c), oder ob es zugleich mit der Ansiedlung als dingliches Recht entsteht und die Eintragung nur eine Berichtigung darstellt (so Wolff, Sachenrecht § 126 II 3, auch wohl Haack, Anm. 4 zu § 20 RSiedlG.), bedarf hier keiner Entscheidung. Denn auf jeden Fall erlangt es erst mit der Eintragung dingliche Wirkung gegen Dritte (Ponfick-Wenzel, Anm. 8 zu § 20 RSiedlG.; Haack a. a. O.; Güthe-Triebel a. a. O.). Seine Eintragung und Löschung setzt formellrechtlichen Antrag und Bewilligung voraus (Güthe-Triebel S. 2054 unter c, vgl. Ausführungsanweisung IV Ziff. 8 Abs. 1), seine Aufhebung erfordert materiell-rechtliche Aufgabeerklärung und Löschung.

Nach alledem ist das Wiederkaufsrecht des § 20 RSiedlG. als ein Privatrecht anzusehen, das sich in die Rangordnung der Grundstücksbelastungen einfügt. Dieser aus seiner Natur gezogene Schluß, daß es in bestimmtem Rangverhältnisse zu den übrigen privatrechtlichen Grundstücksbelastungen steht, findet auch in der gegensätzlichen Behandlung des Vorkaufsrechts nach § 4 RSiedlG. eine weitere Stütze. Denn für das den gemeinnützigen Siedlungsunternehmungen zustehende Vorkaufsrecht hat das Gesetz in § 5 RSiedlG. ausdrücklich bestimmt, daß es der Eintragung nicht bedarf und den Vorrang vor allen anderen gesetzlichen und vertraglichen Vorkaufsrechten hat. Wenn demgegenüber das in demselben Gesetz geregelte Wiederkaufsrecht einzutragen ist, ohne daß eine ausdrückliche Bestimmung über seinen Rang getroffen ist, so erhellt auch daraus der Wille des Gesetzgebers, das Wiederkaufsrecht in die gewöhnliche Rangordnung des Grundbuchs einzuordnen.

Als an der Rangordnung teilnehmendes Privatrecht ist das Wiederkaufsrecht des § 20 RSiedlG. also auch als „Recht" i. S. des ZwVerstG., das durch Zuschlag erlöschen kann, anzusehen. Dann war auch das Vollstreckungsgericht befugt, um seine Löschung zu ersuchen, und das GBA. hat auf Grund des Ersuchens mit Recht gelöscht.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 12. März 1931, 1 X 104/31.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Karge, Berlin.

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtsachen.

Berichtet von Kammergerichtsräten Dahmann u. Dr. Günther, Berlin.

1. § 2 PrPachtschO. Ist in einen bestehenden Jagdpachtvertrag später ein Mitpächter eingetreten, so sind die Voraussetzungen für eine Leistungsänderung nach § 2

Zwangsversteigerung wegen der ersten Hypothek die gesamte, privatrechtliche Grundstücksbelastung gelöscht wird. Bleibt nun das Wiederkaufsrecht als öffentliches ungelöscht, so ist es jetzt die einzige Belastung, und muß, scheint es, an die erste Stelle rücken. Nichtlöschung scheint also Erstrang zu bedeuten. Dann müßte man sich doch für die Löschung aussprechen, also für den Bankerott des RSiedlG.!

Aber vor solcher Resignation sei dieses Wiederkaufsproblem vervollständigt durch Heranziehung eines zweiten Anwendungsfalles aus der gleichen Zeit und genau dem gleichen Gedankenkreis des bodenreformerischen Art. 155 RVerf., nämlich des Wiederkaufsrechts der Festungsgemeinden aus §§ 19 ff. des RG. v. 27. April 1920 (vgl. Erman Art. 155 bei Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten der RVerf. Bd. III S. 303 ff.). Daß dieser Parallelfall bisher gar nicht verwertet wurde, ist eine schwere und schwerverständliche Lücke in dieser Klarlegung des § 20 RSiedlG. Der Ausweg des bloßen „Privatsubjekts" fällt den Gemeinden gegenüber fort, und damit jeder Vorwand, die Öffentlichkeit dieses Wiederkaufsrechts zu bestreiten. Aber auch es kann hinter Hypotheken stehen, und dann erhebt sich gegenüber dem Mechanismus des „geringsten Gebots" dieselbe Wahl zwischen zwei unmöglichen Lösungen: Löschung des Wiederkaufsrechts, das doch „für alle Verkaufsfälle" gelten soll (§ 19 II) oder Nichtlöschung und unzulässiges Aufrücken zum Erstrang. Wo liegt die Lösung? In dem Erkennen und Anerkennen, daß das „neue Bodenrecht" des Art. 155 bewußt und absichtlich einen öffentlich-rechtlichen Einschlag in das Bodeneigentum bringt, dem gegenüber die Privatrechtsordnung mit ihrem Grundbuch und ihrer Zwangsversteigerung entsprechend nachgeben und umlernen muß: dem neuen Most neue Schläuche! Dann ist die Lösung für unsere öffentlichen und daher unlöschbaren Wiederkaufsrechte sehr einfach, sie bleiben — aber mit unveränderlicher Rangstelle! War also die Siedlerstelle mit 20 000 RM belastet, als das Wiederkaufsrecht eingetragen wurde (im Wege der „Berichtigung": Wolff, und nicht etwa: „Antrag und Bewilligung": KG. mit handgreiflicher petitio principii!), so bleibt es nach der Zwangsversteigerung und allgemeinen Löschung ungelöscht stehen, aber „hinter 20 000", die dann natürlich automatisch durch eine entsprechende Eigentümergrundschuld beschafft werden.

Prof. Dr. H. Erman aus Münster, jetzt wieder Universität Lausanne.

PrPachtschO. hinsichtlich dieses Mitpächters nicht nach dem Zeitpunkte seines Eintritts, sondern für sämtliche Pächter einheitlich nach dem Abschluß des Pachtvertrages zu beurteilen. †)

Das Pachtschutzrecht läßt eine anderweite Festsetzung der Leistungen nur zu, wenn sie unter den veränderten allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr gerechtfertigt sind, wenn also nach der Übernahme der Verpflichtungen gewisse Umstände eingetreten sind, die das Wertverhältnis von Leistung und Gegenleistung unbillig verschoben haben. Grundsätzlich können deshalb einen Anlaß zur Leistungsänderung nur solche Ereignisse geben, die eingetreten sind, nachdem der Verpflichtete die Verbindlichkeit aus freier Entschließung übernommen hat. Dementsprechend hat der Senat in dem RE. v. 20. Febr. 1928, 17 Y 10/28 (KG. 7, 124; PrVerwBl. 49, 660; KGBl. 1928, 77; Verpächter 1928, 41; Reichsbund landw. Pächter 1928, 72), für den Fall, daß in einen bestehenden Pachtvertrag ein neuer Pächter unter Ausscheiden des bisherigen eingetreten ist, eine wirtschaftliche Veränderung für unerheblich erklärt, die vor diesem Eintritt schon stattgefunden hatte. Die gleichen Gesichtspunkte scheinen zunächst dafür zu sprechen, daß auch für den Mitpächter, der in ein bestehendes Pachtverhältnis eingetreten ist, die Zulässigkeit einer Leistungsänderung nur nach der Zeit seines Eintritts beurteilt werden dürfte. Indessen steht dieser Auslegung der PachtschO. die Einheitlichkeit des Pachtvertrages entgegen. Es ist selbstverständlich, daß für die Pächter, die schon vor dem Eintritt des neuen Mitpächters an dem Rechtsverhältnis beteiligt waren, die Voraussetzung einer Leistungsänderung nicht nach der Zeit dieses Eintritts, sondern nach der Zeit beurteilt werden muß, zu der sie selbst die Verpflichtungen übernommen haben. Eine Verneinung der vom LG. gestellten Frage würde also dazu führen, daß die Leistungsänderung für die einzelnen Mitpächter verschieden zu beurteilen wäre, daß also trotz der Einheitlichkeit des Pachtverhältnisses die Leistungen für die einzelnen Mitpächter verschieden festgesetzt werden könnten. Dieses Ergebnis aber würde der Einheit des Vertrages widersprechen und kann deshalb nicht richtig sein. Es ist nur zu vermeiden, wenn man für sämtliche Mitpächter die Gründe für eine Leistungsänderung einheitlich beurteilt, also auch für alle vom gleichen Zeitpunkte ausgeht. Dieser Zeitpunkt muß dann aber vor dem Eintritt des Mitpächters liegen, so daß die Zeit seines Eintritts nicht maßgebend sein kann.

Diese Beantwortung der Frage stimmt mit dem RE. des Sen. v. 22. Dez. 1926, 17 Y 107/26 (KG. 6, 136; JW. 1927, 1426; KGBl. 1927, 79: PrVerwBl. 49, 255; Verpächter 1927, 35; Reichsbund landw. Pächter 1927, 34), überein, der besagt, daß die PachtschO. auf den Vertrag eines Jagdpächters Anwendung findet, der in der Zeit v. 1. März 1924 bis zum 30. Sept. 1925 als Mitpächter in einen vor dem 1. März 1924 abgeschlossenen Jagdpachtvertrag eingetreten ist. Obwohl nach der damals geltenden PachtschO. Verträge, die in der Zeit v. 1. März 1924 bis zum 30. Sept. 1925 abgeschlossen waren, keinen Pachtschutz genossen, ist in dem RE. aus der Einheitlichkeit des Pachtvertrages gefolgert worden, daß das Pachtverhältnis nicht für einen Pächter schutzlos sein könne, während es für den anderen geschützt sei, daß deshalb auch der neu eingetretene Mitpächter an dem Schutze teilhabe.

(KG., 17. ZivSen. RE. v. 12. April 1930, 17 Y 16/30.) [G.]

*

2. **§§ 39, 46 PrPachtSchO. Hat das LG. auf die Rechtsbeschwerde die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das PEA. zurückverwiesen, so ist es an die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung der Entscheidung zugrunde liegt, selbst gebunden, und zwar auch dann, wenn es späterhin über die Berufung zu entscheiden hat.**

Der Sohn des Pächters hat am 1. Juli 1924 das Gut des Verpächters gepachtet. In diesen Pachtvertrag ist am 1. Juli 1929 der Pächter mit Zustimmung des Verpächters an der Stelle seines Sohnes eingetreten. Der Antrag des Pächters, den Pachtzins zu ermäßigen, war vom PEA. zunächst mit der Begründung abgewiesen worden, daß sich die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse seit dem Eintritt des Pächters in den Vertrag, also seit 1929, nicht geändert hätten. Auf die Rechtsbeschwerde des Pächters hat die FerZivK. des LG. diese Entsch. aufgehoben und die Sache an das PEA. zurückverwiesen, da die Prüfung der Frage, ob sich die Verhältnisse geändert haben, v. 1. Juli 1924 auszugehen habe. Dementsprechend ist dann das PEA. verfahren, und es hat den Pachtzins herabgesetzt. Auf die Berufung des Verpächters sucht das LG. einen Rechtsentscheid nach über folgende Fragen: Ist das LG. als BerInst. an die rechtliche Beurteilung gebunden, die es vorher in der Rechtsbeschwerdeinstanz der Aufhebung und Zurückverweisung einer Entsch. des PEA. zugrunde gelegt hat? Es will diese Frage verneinen, da Rechtsbeschwerde und Berufung verschiedenartige Rechtsmittel seien. Die Frage ist grundsätzlich, für den Fall erheblich und durch Rechtsentscheid noch nicht beantwortet. Daher liegen die Voraussetzungen für den Rechtsentscheid vor. Doch mußte die Frage bejaht werden.

Hat das LG. auf die Rechtsbeschwerde oder die Berufung die Sache an das PEA. zurückverwiesen, so ist das PEA. bei seiner weiteren Entsch. an die rechtliche Beurteilung gebunden, die der Aufhebung der ersten Entsch. zugrunde liegt. Diese Bindung ist in § 39 Abs. 2 PrPachtschO. für die Rechtsbeschwerde und in § 46 Abs. 2 noch besonders für die Berufung angeordnet. Aus ihr folgt auch die Bindung des LG. für den Fall, daß die Sache nochmals in den zweiten Rechtszug gelangt. Daß die Beschwerdestelle an die der Zurückverweisung zugrunde liegende rechtliche Beurteilung späterhin gebunden bleibt, und zwar auch wenn sie von einem Rechtsentscheide des KG. abweicht, hat der Sen. für das Gebiet des MietSchG. schon in dem Rechtsentscheide v. 29. Dez. 1925, 17. Y. 112/25 (JW. 1926, 1002), ausgesprochen und begründet. Die dortigen Ausführungen treffen auch für die PachtschO. zu. Es bleibt deshalb nur zu prüfen, ob für das LG. als BG. etwas anderes gilt. Diese Frage ist zu verneinen.

Aus der Vorschrift, daß das PEA. an die der Aufhebung zugrunde liegende Rechtsauffassung gebunden ist, folgt, wie das RG. (RG. 124, 322) für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit dargelegt hat, daß auch die höhere Instanz, also das LG., an die maßgeblich ausgesprochene Rechtsauffassung so lange gebunden bleibt, als die Bindung für die Vorinstanz zutrifft, also solange eine durch die Zurückverweisung beeinflußte Entsch. der ersten Instanz zur Nachprüfung steht. Ist eine Sache an das PEA. zurückverwiesen, so hat die Vorschrift über die Bindung des PEA. an die der Zurückverweisung zugrunde liegende Rechtsauffassung die Folge, daß auch diese Rechtsauffassung zu dem auf den Fall weiterhin anwendbaren Recht gehört. Jede Rechtsanwendung, die diese Bindung unbeachtet läßt, ist also eine unrichtige, und zwar auch dann, wenn sie für eine erstmalige Entsch. desselben Streitstoffes richtig wäre. Das anzuwendende Recht ist eben infolge der Zurückverweisung und der an sie geknüpften Wirkung nicht mehr das sonst geltende Recht schlechthin, sondern nur dieses Recht zuzüglich der verbindlich gewordenen Rechtsauffassung. Das PEA. entscheidet also nach dem für diesen Fall

---

Zu 1. Es ist zwar die Möglichkeit gegeben, daß der Entscheid für den einzelnen Fall richtig ist. Es kann aber weder die Logik noch die Allgemeingültigkeit des Entscheids befriedigen. Die Logik nicht, weil aus der Einheitlichkeit des Vertrages ebensogut gefolgert werden kann, daß der ursprüngliche Pächter das Schicksal des in den Vertrag eintretenden Pächters teilt wie umgekehrt. Die Allgemeingültigkeit aber ist schon bedenklich, wenn man sich vorstellt, daß der neue Pächter bei vernünftiger Überlegung nur in einen Pachtvertrag eintritt, in welchem Leistung und Gegenleistung so gegeneinander abgewogen sind, daß sie zur Zeit des Eintritts für den Eintretenden befriedigend sind. Sein Eintritt in den Vertrag wirkt insofern zugleich beweisend und anerkennend. Das berechtigt aber zu der Annahme, daß vor diesem Zeitpunkte die wirtschaftlichen Verhältnisse keine in die Waagschale fallende Veränderung erfahren haben. Es ist ferner zu berücksichtigen, daß nach Eintritt des neuen Pächters Verwicklungen eintreten können, welche für die Wirtschaft schädigend sind, z. B. bei Wirtschaftsbetrieben, in denen beide Mitpächter gegeneinander disponieren, der Ertrag zwar für einen, aber nicht für beide reicht usw., und aus diesen Gründen Verluste entstehen, die im Pachtstreit später auf die Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse geschoben, mindestens aber als mitwiegende Faktoren herangezogen werden, ohne daß der Verpächter in der Lage ist, die richtige Ursache solcher Verschlechterungen nachzuweisen. Das führt auf den Kern der Beurteilung, nämlich das Interesse, das der Verpächter an der Nichthereinnahme des neuen Pächters hat. Das KG. wird zugeben müssen, daß auf Grund des RE. jeder Verpächter seine Genehmigung zum Eintritt eines neuen Pächters bei mangelndem eigenen Interesse an dem Eintritt des neuen Pächters oder bei Vorhandensein entgegengesetzter Interessen daran knüpfen wird, daß beide Pächter anerkennen, daß der Pachtvertrag vom Zeitpunkt des Eintritts des neuen Pächters als neuer zu gelten hat und als solcher im Rechtssinne anerkannt wird. Dann ist der RE., soweit er die Verpächter belastet, wirkungslos; soweit er aber den Pächtern jetzt Vorteile bringt, dadurch nachteilig, daß sie in der Ausübung ihrer Interessen an der Hereinnahme eines Mitpächters gehindert sind. Das würde dem RE. jeden Wert nehmen. Hat aber der Verpächter ein Interesse an der Hereinnahme eines neuen Pächters, dieses aus Sicherheitsgründen vielleicht sogar gefordert, so ist der RE., soweit der Pächter der Antragsteller ist, richtig. Das gilt auch dann, wenn der Verpächter überhaupt interesselos ist oder sein mangelndes gegenteiliges Interesse dadurch bekundet hat, daß er von vornherein in dem ursprünglichen Vertrage dem Pächter die Hereinnahme eines Mitpächters gestattet hat.

Was den Jagdpachtvertrag angeht, so kommt dazu, daß durch Hereinnahme eines Mitpächters die Vertragsausnutzung für den ersten Pächter schwerlich beeinträchtigt wird, sondern in ihrer ganzen Fülle auf jeden der beiden Pächter entfällt, während die geldliche Gegenleistung sich teilt. Das allein spricht schon dafür, daß als Vertragsanfang im Sinne der Entsch. der Zeitpunkt des Eintritts des Mitpächters in den Vertrag gilt.

RA. Friedrich Beitzen IV, Hildesheim.

nunmehr allein richtigen Recht, wenn es sich der maßgeblich gewordenen Rechtsauffassung unterwirft.

Weiterhin ist aber der Zweck eines jeden vom Gesetz zugelassenen Rechtsmittels, daß es die Richtigkeit der Entsch. in noch höherem Maße gewährleistet, als sie bei einer unanfechtbaren Entsch. gesichert erscheint. Es würde diesem Wesen des Rechtsmittels widersprechen, wenn die höhere Instanz eine angefochtene Entsch. abändern dürfte, obwohl die erste Instanz das Recht auf denselben Sachverhalt richtig angewendet hat. Mit anderen Worten, auch für das LG., mag es auf die Rechtsbeschwerde oder die Berufung entscheiden, muß das anzuwendende Recht dasselbe sein, welches das PEA. anzuwenden hatte. Daraus folgt ohne weiteres, daß auch die für das PEA. bestehende Bindung infolge der früheren Zurückverweisung für das LG. ebenfalls unter allen Umständen ihre Geltung behalten muß, wenn die Sache erneut in den zweiten Rechtszug gelangt ist. Andernfalls würde in beiden Rechtszügen für denselben Streitstoff verschiedenes Recht gelten.

Ergibt sich schon aus diesen Darlegungen zwingend die Bejahung der gestellten Rechtsfrage, so sei noch darauf hingewiesen, daß die Partei nach der PachtschO. die Wahl zwischen der Rechtsbeschwerde und der Berufung hat. Würde man also das LG. wohl als RechtsbeschwInst., nicht aber als BG. an seine frühere rechtliche Beurteilung binden, so hätte die Partei es in der Hand, durch die Wahl des Rechtsmittels die Bindung aufrecht zu erhalten oder zu beseitigen. Daß dieses Ergebnis mit der wahlweisen Zulassung beider Rechtsmittel nicht verbunden sein sollte, erscheint selbstverständlich.

(KG., RE. v. 13. März 1931, 17 Y 8/31.) [G.]

Obergericht der Freien Stadt Danzig.

1. § 242 BGB. Auch der Anspruch auf Aufwertung einer Hypothek kraft Vorbehalts kann durch Nichtgeltendmachung verwirkt werden. †)

Die Bekl. ist Eigentümerin des Grundstücks Z. Für die Kl. stand in Abt. III unter Nr. 7 des Grundbuchs dieses Grundstücks eine Hypothek von 12 000 ℳ aus der Zeit vor dem 1. Jan. 1919 eingetragen. Am 15. März 1923 hat die Bekl. der Kl. das Kapital zurückgezahlt, nachdem letztere durch Schreiben v. 27. Febr. 1923 erklärt hatte, daß sie sich ihre Rechte aus einer etwaigen Änderung der Gesetzgebung oder Rspr. hinsichtlich der Geldentwertung vorbehalte. Am 16. März 1923 erteilte die Kl. löschungsfähige Quittung und sandte der Bekl. den Hypothekenbrief nebst Firmenzeugnis. Am 14. Febr. 1928 ist die Hypothek gelöscht worden.

Die Kl. verlangt auf Grund ihres Vorbehalts Aufwertung der persönlichen und dinglichen Forderung.

Beide Instanzen haben abgewiesen.

Ob die Bekl. berechtigt war, noch nach Erhebung der vorliegenden Klage unter Berufung auf § 11 DanzAufwG. die Anwendung deutschen Aufwertungsrechts zu verlangen, und den Anspruch der Kl. wegen Versäumung der Anmeldefrist zurückzuweisen, kann dahingestellt bleiben. Das Obergericht sieht in jedem Falle den Aufwertungsanspruch der Kl. angesichts ihres Verhaltens nach erfolgter Löschung der Hypothek als verwirkt an.

Unstreitig ist, daß die Kl. vor Auszahlung der Hypothek in ihrem an die Bekl. gerichteten Schreiben v. 7. Febr. 1923 darauf aufmerksam gemacht hatte, daß sie das Darlehen seinerzeit in Goldmarkwährung ausgezahlt habe, während es ihr jetzt in entwerteter Papiermark zurückgezahlt werden solle. Sie müsse sich daher alle Rechte aus einer etwaigen Änderung der Gesetzgebung oder Rspr. hinsichtlich der Geldentwertung vorbehalten. Sie hat ferner in einem Schreiben v. 5. Mai 1924 unter Hinweis auf ihren Vorbehalt abermals ihre Ansprüche auf eine angemessene Aufwertung ihrer Forderung geltend gemacht. Die Bekl. lehnte zwar in ihrem Antwortschreiben v. 23. Mai 1924 den Anspruch auf Aufwertung ab, konnte jedoch einstweilen noch nicht damit rechnen, daß das Rechtsverhältnis bereits abgewickelt sei. Die Kl. ließ nun fast vier Jahre nichts mehr von sich hören. Inzwischen wurden durch die deutsche Gesetzgebung AufwSt. geschaffen, bei denen die Gläubiger bis zum 1. Jan. 1926 den Anspruch auf Aufwertung geltend zu machen hatten. Die Kl. bewirkte weder diese Anmeldung, noch machte sie von der Möglichkeit der Wiedereinsetzung Gebrauch, die die Nov. v. 9. Juli 1927 gab. Die Kl. ist ein großes Kreditinstitut, in deren Vorstand sich zahlreiche Juristen befinden. Sie mußte zum mindesten mit der Möglichkeit rechnen, daß die Bekl. bei Verfolgung des Aufwertungsanspruchs die Anwendung deutschen Rechts verlangen würde. Es war der Kl. wohl auch ferner nicht unbekannt, daß in Deutschland schon seit 1926 in der Rspr. der Grundsatz herrschte, daß auf alle Fälle persönliche Hypothekenforderungen aus abgetretenem Gebiet und aus der Zeit vor der Abtretung dem deutschen Aufwertungsrecht unterlagen. Die hierfür notwendige AufwSt. war durch Art. 118 DurchfVO. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925 geschaffen.

Die Kl. meldete nicht an, unternahm — anscheinend im Vertrauen auf den bei der Annahme der Zahlung gemachten Vorbehalt — vier Jahre lang nichts und gab erst, als die Bekl. am 4. Febr. 1928 zum Zwecke der Löschung der Hypothek um Übersendung eines Firmenzeugnisses bat, in ihrer Antwort v. 13. Febr. 1928 erneut zu erkennen, daß sie auf ihrem Aufwertungsanspruch bestünde. Kann auch aus jahrelangem Stillschweigen des Gläubigers allein nicht auf einen Verzicht auf die Forderung geschlossen werden, insbes. nicht, wenn er die Leistung nur unter Vorbehalt angenommen hat, so schließt doch andererseits ein Vorbehalt den Verwirkungsgedanken nicht aus, wenn die besonderen Umstände des Falles ihn rechtfertigen. Solche Umstände liegen hier vor. Am 14. Febr. 1928 wurde die hier in Rede stehende, in Abt. III unter Nr. 7 eingetragene Hypothek der Kl. gelöscht. Unter Nr. 6 stand in derselben Abteilung für die Kl. eine Hypothek von 40 000 ℳ eingetragen. In notarieller Verhandlung v. 8. Sept. 1928 erkannte die Kl. der Bekl. gegenüber an, daß von der genannten Hypothek ein Teilbetrag von 2195 ℳ bis zum 14. Juni 1922 durch Amortisation gezahlt sei, bewilligte die Löschung dieser Teilpost im Grundbuch und vereinbarte mit der Bekl., daß die restliche Hypothek auf 9450,25 *RM* umgewertet werden solle. Von der Hypothek Nr. 7 war weder in dieser Verhandlung, noch später die Rede, erst nachdem abermals fast $1\frac{1}{2}$ Jahre verstrichen waren, erhob die Kl. am 20. Jan. 1930 die vorliegende Klage. Inzwischen hatte die Bekl. das Grundstück mit Hypotheken von 18 000 und 3000 GM. belastet. Angesichts des jahrelangen Schweigens der Kl. kann der Bekl. unbedenklich geglaubt werden, daß sie sich völlig darauf eingerichtet hatte, daß das Rechtsverhältnis mit der Kl. bezüglich der Hypothek Nr. 7 bereits abgewickelt sei. Nachdem die Hypothek am 14. Febr. 1928 gelöscht war, durfte die Kl. die Bekl. nicht noch zwei Jahre lang im ungewissen lassen, bevor sie zur Klage schritt.

Zu 1. Die interessante Entscheidung beruht auf den besonderen Rechtsverhältnissen Danzigs. Gemäß § 11 Danz. Ges. über den Ausgleich der Geldentwertung v. 28. Sept. 1926 (Schlegelberger-Harmening, AufwG., 5. Aufl., S. 1106), sind Danziger Schuldner, gegen welche Ansprüche nach Maßgabe der Gesetzgebung Danzigs geltend gemacht werden, berechtigt, sich einem ausländischen Gläubiger gegenüber darauf zu berufen, daß in dem Staate des ausländischen Gläubigers eine für den Schuldner günstige Regelung im ganzen besteht, und können sie verlangen, daß die Gesetze des betreffenden Staates zur Anwendung kommen. Im streitigen Falle handelt es sich um die Aufwertung einer Hypothek, die im Laufe des Jahres 1923 zur Rückzahlung gelangt war, wobei sich die Gläubigerin ihre Rechte aus einer etwaigen Änderung der Gesetzgebung oder Rspr. ausdrücklich vorbehalten hatte. Nach den Bestimmungen des deutschen Rechts hätte es zur Erhaltung der Rechte der Gläubigerin — wie das ObGer. Danzig zutreffend hervorhebt — einer Anmeldung bei der gem. Art. 118 DurchfVO. z. AufwG. zuständigen AufwSt. bedurft. Eine solche Anmeldung war nicht erfolgt. Für den Fall, daß der Schuldner sich auf die ihm günstigen Bestimmungen des deutschen AufwG. berufen konnte, war der Anspruch der Gläubigerin ohne weiteres abzuweisen, weil die Gläubigerin die gesetzlich vorgeschriebene Anmeldung nicht vorgenommen hatte. In diesem Sinne hatte auch die erste Instanz entschieden. Das ObGer. Danzig hatte es für zweifelhaft gehalten, ob nach Erhebung der Klage der Schuldner sich noch auf das deutsche Aufwertungsrecht hätte berufen können. Diese Frage betrifft lediglich das Danziger Recht und ist offensichtlich nach dem Urteil des ObGer. noch ungeklärt. Das ObGer. hat die Prüfung der Sach- und Rechtslage lediglich nach Danziger Recht vorgenommen und ist auf Grund dieser Erwägungen zu dem gleichen Ergebnis, wie die Vorinstanz gelangt.

Nach Danziger Recht gibt es eine rückwirkende Aufwertung von Hypotheken überhaupt nur dann, wenn der Gläubiger sich seine Rechte vorbehalten hat (vgl. § 12 Ges. v. 28. Sept. 1926). Die Rechtslage ist insofern die gleiche, wie sie innerhalb des Deutschen Reiches zur Zeit der III. StNotVO. bestand. Für diese Vorbehaltsaufwertung ist jedoch eine besondere Anmeldung nicht vorgesehen, so daß mangels einer gesetzlichen Frist hier die Rechtsgrundsätze der Verwirkung vom ObGer. angewendet werden. Wenn das ObGer. Danzig insoweit ausführt, daß auch trotz eines Vorbehalts die Rechte der Gläubigerin dann als verwirkt angesehen werden können, wenn die Gläubigerin unverhältnismäßig lange mit der Erhebung ihrer Ansprüche zögert, so ist dieser grundsätzlichen Darstellung beizupflichten, zumal ja nach deutschem Recht die Gläubigerin verpflichtet gewesen wäre, schon spätestens bis zum 1. Jan. 1926 mit ihren Ansprüchen hervorzutreten. Beachtlich bleibt allerdings, daß nach Danziger Recht die Fälligkeit erst am 31. Dez. 1931 eintritt, die Gläubigerin sich also vor Fälligkeit (!) gemeldet hätte, was nach deutschem Recht im allgemeinen die Verwirkung ausschließt.

Die Entsch. des ObGer. Danzig ist für deutsche Rechtsverhältnisse nur mittelbar von Bedeutung insofern, als auf dem Gebiete der freien Aufwertung ebenfalls der Standpunkt gerechtfertigt ist, daß selbst dann, wenn ein Vorbehalt auf Rückzahlung gemacht ist, unter Umständen dennoch das Recht des Gläubigers als verwirkt angesehen werden kann. Eine unmittelbare Bedeutung für das deutsche Hypothekenaufwertungsrecht hat die Entsch. nicht, da hier ja feste Fristen durch das Gesetz bestimmt sind.

RA. Dr. H. F. Abraham, Berlin.

erhebung schritt. Eine solche Lässigkeit in der Verfolgung ihrer Rechte ist mit dem auch das Aufwertungsrecht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben nicht zu vereinbaren und muß zur Verwirkung der Forderung führen.

(OLG. Danzig, Urt. v. 11. Febr. 1931, 2 III U 369/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hoffmann, Danzig.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. § 367 Abs. 1 Nr. 11 StGB. ist dahin zu verstehen, daß das Halten eines wilden Tieres dann polizeilich genehmigt sein muß, wenn das in Betracht kommende wilde Tier zu einer Tiergattung zählt, die vermöge der natürlichen Anlagen, Eigentümlichkeiten und Gepflogenheiten der ihr angehörigen Tiere als gefährliche wilde Tierart anzusprechen ist.

Von dieser Auslegung aus hat es für das Erfordernis der polizeilichen Erlaubnis i. S. des § 367 Abs. 1 Nr. 11 StGB. nicht darauf anzukommen, ob das im Einzelfalle der Beurteilung unterstehende wilde Tier die seiner Gattung eigentümlichen gefährlichen Eigenschaften seinerseits noch hat oder nicht. Infolgedessen bedarf das Halten des hier fraglichen Leopards trotz seiner festgestellten Zahmheit der polizeilichen Erlaubnis, und zwar allein deshalb, weil die Leoparden eine gefährliche Tierart bilden. Die hier vertretene Anschauung wahrt auch allein die Belange der Allgemeinheit. Sie sichert die Notwendigkeit der Entsch. der Polizeibehörde in allen Fällen, wo ein wildes, zu einer gefährlichen Tiergattung gehöriges Tier gehalten werden will, und verhindert, daß der Tierhalter selbst darüber befinde, ob sein Tier gefährlich sei oder nicht und deshalb ohne polizeiliche Genehmigung gehalten werden könne oder nicht. Würde die Entsch. hierüber in die Hände des Tierhalters gelegt, so würde es vielleicht nicht selten sein, daß ohne Kenntnis der Polizeibehörde wilde Tiere gehalten werden, die von ihren Besitzern nicht für gefährlich erachtet werden, in Wirklichkeit es aber doch sind.

(BayObLG., StrSen., Urt. v. 26. Febr. 1931, RevReg. II Nr. 70/31.)

*

2. § 370 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Es muß sich zwar bei einem „Grenzrain“ in diesem Sinne nicht um einen Rain handeln, der absichtlich zur Herbeiführung eines bestimmten Zweckes errichtet worden und insbesondere dazu bestimmt ist, die Grenze zwischen zwei Grundstücken ersichtlich zu machen; es genügt vielmehr, ist zugleich aber auch begriffliches Erfordernis des „Grenzrains“, daß er auf der Grenze steht, die Grundstücke also scheidet (vgl. RGSt. 26, 74; ZStW. 45, 411; Olshausen, 11. Aufl., Anm. c zu § 370 Nr. 1 StGB.)

(BayObLG., StrSen., Urt. v. 7. Juli 1930, RevReg. II, Nr. 306/30.)

Oberlandesgerichte.

Königsberg. a) Zivilsachen.

1. § 581 BGB. Zum Gebrauch des Geländes bei einer Jagdpacht gehört auch die Befugnis des Pächters zur Anlage von Wildkanzeln mit Futterplätzen, unter Umständen ohne Entschädigung des Grundeigentümers. †)

Zwei Pächter einer Gemeindejagd hatten mit einem Mitglied der Verpächterin, einer Jagdgenossenschaft eines gemeinschaftlichen Jagdbezirks, mündlich verabredet, an sechs Plätzen seines Grundstücks Hochsitze auf Pfählen mit Leiter (Wildkanzeln) zu errichten und in einem Umkreis von 50 m um die Kanzeln Heu und Kastanien zum Anlocken von Wild in Schußnähe zu streuen. Als Gegenleistung zahlten sie dem Besitzer für jede Wildkanzel eine Vergütung von 9 ℳ jährlich. Der Besitzer kündigte ihnen diesen Mietvertrag drei Jahre vor Ablauf der Jagdpachtzeit mit vierteljährlicher Frist, allein die Pächter weigerten sich, seinem Verlangen nachzukommen, die Hochsitze zu entfernen, das Futter wegzunehmen, die Futterplätze herauszugeben und überhaupt in Zukunft Vergütung für diesen Gebrauch seines Landes zu entrichten. Der Klage des Grundeigentümers setzen sie den Einwand entgegen, schon aus der Natur der Jagdpacht folge, daß der Grundeigentümer solche zur Jagdausübung nötigen Anlagen bei einer typischen Hochwildjagd ohne Vergütung dulden müsse. Das OLG. in Königsberg hat die Klage des Grundeigentümers auf Wegnahme von Hochständen und Wildfutter, auf Herausgabe der Futterplätze und auf Vergütung nach Ende des Mietvertrags abgewiesen. Es geht davon aus, daß die Abrede der Parteien über Hochsitze und Futterplätze einen Mietvertrag auf die Dauer des Jagdpachtvertrages darstellt, nach § 566 BGB. der Schriftform unterlag und mangels dieser Form nach § 565 mit vierteljährlicher Frist gekündigt werden konnte. Die Bekl. wären deshalb gehalten gewesen, Hochsitze und Wildfutter zu entfernen, die Futterplätze herauszugeben und Schadensersatz für die Vorenthaltung des Besitzes zu zahlen, wenn ihnen nicht die Jagdpacht die Befugnis gäbe, auf dem Jagdgelände ohne Entschädigung Hochsitze zu errichten und zu benutzen, sowie dort Futter zum Anlocken des Wildes auszustreuen. Das OLG. hat nach dem Gutachten des Forstsachverständigen in Übereinstimmung mit Delius (Dalke, Pr. Jagdrecht, 6. Aufl. 1914, S. 28) dieses Recht der Bekl. bejaht. Die fragliche Jagd ist eine typische Hochwildjagd und seinerzeit auch als Rotwildjagd ausgeschrieben worden. Das Gelände an der Grenze des anstoßenden Staatsforstes ist völlig baumlos, so daß die Jagd auf übertretendes Wild nur von Kanzeln aus sachgemäß betrieben werden kann. Erfahrungsgemäß tritt Rotwild nur gegen den Wind aus dem Walde, und hier ermöglichen es gerade die Hochsitze, das Wild unabhängig von der Windrichtung zum Schuß zu bekommen. Die Hochsitze sind auch weiter erforderlich, um die Gefahren infolge der weittragenden Halbmantelgeschosse durch Einengen ihres Wirkungsbereichs zu vermindern. Deshalb bezeichnet der Sachverständige die Jagdausübung von Wildkanzeln aus an der Grenze des Staatsforstes hier als ortsüblich und weidmännisch, wenn ihr weidgerechte Jäger obliegen und kein Mißbrauch durch wahllosen Massenabschuß geschieht. Die hiernach zur weidmännischen Ausübung der Jagd gebotene und übliche Anlage von Hochsitzen muß sich der Grundeigentümer ebenso gefallen lassen, wie andere unbedingt notwendige und weidmännisch allgemein übliche Maßnahmen des Jagdpächters zur Hege und Pflege des Wildes und zur Erleichterung und Beförderung der Jagd (so auch Fromhold: JheringsJ. 53, 194 und Ebner: GruchBeitr. 55, 711, die das Recht des Pächters zur Anlage von Hochsitzen, Futterplätzen u. dgl. als einen Ausfluß seines Aneignungsrechts bezeichnen). Dazu gehört auch das Streuen von Futter zwecks Anlocken des Wildes auf dem Jagdgelände. Der Kl. ist Mitglied der Jagdgenossenschaft, in deren Namen der Jagdvorsteher die Gemeindejagd den Bekl. verpachtet hat: durch die Verpachtung wird aber der einzelne Grundeigentümer in seiner Nutzungsbefugnis insoweit beschränkt, als dem Pächter das Jagdrecht und damit auch das Recht übertragen wird, das Jagdgelände zu Anlagen für die Jagdausübung zu beanspruchen. Die Eingliederung des Kl. in die Zwangsgenossenschaft der Jagdgenossen hat ihm kraft Gesetzes (§§ 16, 20 PrJagdO.) das Recht zur eigenen Jagdnutzung genommen

Zu 1. Die Entsch. ist über das Geltungsgebiet der preuß. JagdO. hinaus von allgemeiner Bedeutung. Sie zieht Folgerungen aus dem überall geltenden, aus dem Begriff des Rechts zur Jagdausübung folgenden Satz, daß der Jagdpächter auf das Eigentum an fremden Grund und Boden einwirken darf, soweit das zur sachgemäßen Ausübung der Jagd notwendig ist, sofern er dadurch das fremde Grundstück und seine Früchte nicht nennenswert beschädigt. (Wie bei Dienstbarkeiten, so gilt auch beim Jagdrecht auf fremden Grund und Boden der Grundsatz, daß der Berechtigte von seinem Recht möglichst schonenden Gebrauch machen muß.) Durch die Übertragung des Rechts zur Ausübung der Jagd ist das Recht des Grundeigentümers insoweit eingeschränkt, als dieser in den angegebenen Grenzen die Ausübung der Jagd auf seinem Grundstück dulden muß. Zu der Ausübung der Jagd gehört aber auch das Betreten von Wiesen, Weinbergen und Äckern, und das Recht, die zur Hege und zur Erlegung des Wildes notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, also Futter zu streuen, Pirschwege anzulegen und Wildkanzeln aufzustellen. Dabei ist es im Prinzip gleichgültig, ob die Wildkanzeln ganz frei stehen (was selten der Fall sein wird) oder ob sie an Bäume angelehnt sind oder ob es sich um solche Hochsitze handelt, die unmittelbar auf Bäumen angebunden oder festgenagelt sind (a. A. Bauer, JagdO.[5], 180, wonach der Grundeigentümer nur freistehende Hochsitze zu dulden hat). Mit Recht hebt Dalcke an der in der Entsch. angeführten Stelle hervor, daß der Grundeigentümer als Verpächter nicht nur Rechte, sondern auch Duldungspflichten übernommen hat. Demgemäß müßte auch der Eigentümer eines Waldes das vorübergehende Aufschlagen eines Jagdzeltes an geeigneter Stelle dulden (das Aufschlagen einer Jagdhütte, das nach Pfund, Anm. 5 zu Art. 1 WürttJagdG. vom Eigentümer ebenfalls noch geduldet werden muß, scheint mir dagegen über das civiliter uti hinauszugehen). —

Ein Schaden ist in dem vorliegenden Fall durch das Verhalten des Pächters nicht entstanden. Ob ein etwaiger Schaden ersetzt werden müßte, ist in den JagdG. nicht einheitlich geregelt. Soweit keine ausdrückliche Bestimmung getroffen ist, ist ein geringer Schaden, der durch angemessene Jagdausübung verursacht wurde, nicht zu ersetzen, denn solche Jagdausübung ist nicht widerrechtlich i. S. des § 823 BGB.; sowie dagegen erheblicher Schaden eintritt, sind die Grenzen befugter Einwirkung des Jagdberechtigten auf fremde Grundstücke überschritten. Eine ganz scharfe Grenze läßt sich natürlich nicht ziehen. —

Prof. Dr. Kern, Freiburg i. Br.

und auf die Genossenschaft übertragen, die es dann durch die Verpachtung auf die Bekl. hat übergehen lassen. Der Grundeigentümer muß auch derartige unvermeidliche Begleiterscheinungen der Jagd ohne Entschädigung hinnehmen, wenn ihm ein Schaden durch die Anlagen nicht entsteht und im Gegenteil dadurch dem Wildschaden, zu dessen Abwehr der Pächter sogar verpflichtet werden kann (§ 61 PrJagdO.), wirksamer begegnet wird. Daß hier durch die Inanspruchnahme weder ein Ertragsausfall des Eigentümers noch eine Behinderung in wirtschaftlicher Beziehung hervorgerufen wird, legt das OLG. des näheren dar.

(OLG. Königsberg, 2. ZivSen., Urt. v. 9. Okt. 1930, 3 U 427/29.)

Mitgeteilt von OLGR. Ermel, Königsberg.

*

2. §§ 415, 417 BGB. Zur Schuldübernahme bei Saatgutkrediten.

Ein Gutsbesitzer hatte von seinem Kreise aus staatlichen Mitteln 1925 und 1928 Saatgutkredite erhalten. 1926 hatte der Landrat des Kreises bekanntgemacht, die Eigentümer von Grundstücken, denen Saatgutkredite gewährt worden seien, müßten im Falle der Veräußerung darauf hinwirken, daß die Erwerber der Grundstücke diese Schuld übernähmen, sonst hafteten die Verkäufer dafür persönlich. Als der Gutsbesitzer 1928 sein Gut an eine Ehefrau verkaufte, bedang er sich im Kaufvertrag die Übernahme der Saatgutkredite aus, die auf den Kaufpreis mit verrechnet wurden, und teilte dem Kreise, als dieser Rückzahlung eines Teilbetrages von ihm verlangte, Verkauf und Schuldübernahme mit, besorgte auch auf Verlangen des Kreises einen Wechsel des Ehemannes der Käuferin und reichte ihn ein. Aus Verhandlungen mit der Gutsverwaltung später erfuhr der Kreis erst, daß die Ehefrau des Wechselschuldners das Gut gekauft hatte und daß ihr Mann entmündigt und nicht geschäftsfähig ist, nahm aber Zinsen des Kredits von der Käuferin an, meldete seine Forderung im Zwangsversteigerungsverfahren an, fiel damit aus und griff nunmehr auf den Verkäufer des Gutes zurück, mit dem er seit Einreichung des Wechsels nicht mehr verhandelt hatte. LG. und OLG. haben übereinstimmend die Klage des Kreises abgewiesen. Das OLG. führt aus, daß der Kreis durch sein Verhalten unzweideutig zu erkennen gegeben hat, daß er seit Entgegennahme des Wechsels des Ehemannes der Käuferin nicht mehr den Bekl., sondern dessen Rechtsnachfolger im Eigentum des Gutes als Schuldner der Saatgutkredite betrachtete, indem er diesen als Schuldner behandelte und dadurch die Schuldübernahme genehmigte (§ 415 Abs. 1 BGB.). In Frage kam nach Lage der Sache, wie es auch der Verkehrssitte entspricht, nur eine Schuldübernahme mit befreiender Wirkung. Daß nicht die Erwerberin, sondern deren Ehemann den Wechsel unterzeichnet hat und dieser geschäftsunfähig war, ist unerheblich, denn der Kreis hat nach Aufklärung sein schlüssiges Einverständnis zur Schuldübernahme weder wegen Irrtums noch wegen Täuschung angefochten, die Anfechtungsgründe würden auch nicht durchgreifen, weil der Kreis auch nach Kenntnis der wahren Sachlage die wirkliche Erwerberin weiter als Schuldner behandelt hat. Der Umstand, daß der Bekl. bei seiner Mitteilung an den Kreis die Ehefrau als solche nicht als Erwerberin bezeichnet hatte, macht seine Nachricht nicht unwirksam. Wenn man davon ausgeht, daß zur Mitteilung einer Schuldübernahme in der Regel auch die Bezeichnung des Übernehmers gehört, so kam es dem Kl. grundsätzlich nur darauf an, die Schuldübernahme des wirklichen Eigentümers zu erhalten, der ihm eben durch dieses Eigentum Sicherheit für die Kredite bot, und es war ihm deshalb gleichgültig, wie dieser Eigentümer hieß, und auch, ob es ein Mann oder eine Frau und selbst eine Ehefrau war. Das ergibt sich aus dem ganzen Verhalten des Kreises, insbes. aus seiner Bekanntmachung an die Schuldner von Saatgutkrediten und daraus, daß er vom Bekl. nicht die Beschaffung eines Wechsels der Erwerberin später beanspruchte. Die Mitteilung des Bekl., er habe sein Gut an, sei es nun Ehemann oder Ehefrau, W. verkauft und die Saatgutkredite seien in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen, genügte im vorliegenden Falle als Voraussetzung für die Genehmigung. Die Meinung des Kreises, sich trotz Genehmigung der Schuldübernahme nötigenfalls auch an den Bekl. selbst halten zu können, ist unerheblich.

Allenfalls liegt in dem Verhalten des Kreises nach Kenntnis von dem Erwerb des Gutes durch eine Ehefrau schlüssig der Abschluß eines Schuldübernahmevertrages mit ihr selbst im Sinne des § 417 BGB.

(OLG. Königsberg, 4. ZivSen., Urt. v. 13. Nov. 1930, 5 U 341/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Ermel, Königsberg i. Pr.

Stuttgart. **b) Strafsachen.**

3. §§ 53, 367 Ziff. 8 StGB. Legen von Selbstschüssen. †)

Die Vorbereitung der Verteidigung gegen einen drohenden rechtswidrigen Angriff durch das Legen von Selbstgeschossen, die erst im Augenblick des Angriffs tätig werden, ist, wenn nicht die Voraussetzungen des § 367 Ziff. 8 StGB. vorliegen, an sich straflos. Kommt es zu einer körperlichen Verletzung des erwarteten Angreifers durch das Selbstgeschoß, so kann die Rechtswidrigkeit dieser Verletzungshandlung im Hinblick auf § 53 StGB. ausgeschlossen sein, insoweit die Verwendung eines Selbstgeschosses im einzelnen Falle nicht die Grenzen der erforderlichen Verteidigung überschreitet (vgl. Olshausen, 11. Aufl., Nr. 12c zu § 53 StGB.; LpzKomm. N. 5c Abs. 2 zu § 53 StGB.). Hierbei ist zu beachten, daß das Maß für den Umfang der Abwehrbefugnisse aus der Stärke des Angriffs einerseits und den dem Verteidiger zu Gebote stehenden Abwehrmitteln andererseits zu bestimmen ist (RGSt. 55, 83), daß also nicht der Wert des angegriffenen Rechtsguts, sondern die Intensität des zu erwartenden Angriffs maßgebend ist (Franck, 16. Aufl., II zu § 53 StGB.). Dabei darf bei der Legung von Selbstgeschossen gegebenenfalls mit der Möglichkeit des hartnäckigsten Angriffs gerechnet werden (LpzKomm., 4. Aufl., N. 5c Abs. 2 zu § 53 StGB.). Die StrK. hat diese Rechtsgrundsätze nicht verkannt, insoweit sie das Legen des Selbstschusses im Hinblick auf die drohende Gefahr eines erneuten Diebstahls aus dem Gartenhause für zulässig erachtet hat. Sie führt in dieser Hinsicht im wesentlichen aus: der Angekl. sei, nachdem schon verschiedentlich in seinem Gartenhause eingebrochen gewesen sei, und da er eine Wiederholung der Diebstähle habe befürchten müssen, berechtigt gewesen, solche Vorkehrungen zu treffen, daß die betreffenden Personen von weiteren Diebstählen auf seinem Grundstück abgeschreckt und abgehalten würden; eine ständige Überwachung des einsam außerhalb E. gelegenen Grundstücks durch den Angekl. oder eines seiner Angehörigen sei nicht möglich gewesen; wenn der Angekl. ab und zu, namentlich auch in der Dämmerung, Streifen auf sein Grundstück unternommen habe, so habe er das getan, was in dieser Hinsicht von ihm habe verlangt werden können; die ständige Haltung eines Hundes in dem abgelegenen Grundstück sei ihm nicht zuzumuten gewesen, polizeiliche Hilfe sei ihm bei der Lage des Grundstücks ebenfalls nicht zur Verfügung gestanden; an Abschrankungen und sonstigen Sicherungen habe er auch das Mögliche getan, ebenso seien genügende deutlich lesbare Warnungstafeln vorhanden gewesen, wonach das Betreten des Grundstücks und insbes. des Gartenhauses verboten sei, und worin auf das Vorhandensein von Selbstgeschossen hingewiesen worden sei; nachdem nun ein blind geladener Selbstschußapparat den Dieb keineswegs von seinem Vorhaben abgehalten gehabt habe, sei die erfolgte Anbringung einer scharfgeladenen Pistole nicht zu beanstanden; der Angekl., der den in die Veranda eintretenden Dieb nicht habe töten, sondern nur habe körperlich verletzen wollen, habe auch bei der Art der Anbringung des Selbstschusses die nötige Aufmerksamkeit und Vorsicht walten lassen.

Diese Ausführungen, bei deren Würdigung zu beachten war,

Zu 3. I. Der Gedankengang der sehr sorgfältig begründeten Entsch. ist kurz folgender:

1. Die Entsch. nimmt mit Recht an, daß das Legen des Selbstschusses nicht den Tatbestand des § 367 Ziff. 8 erfüllt hat und daß die Verletzung durch den Selbstschuß gem. § 53 StGB. rechtmäßig gewesen wäre, falls der Eindringling ein wirklicher Dieb gewesen wäre.

2. Entsprechend den tatsächlichen Feststellungen der StrK. geht die Entsch. davon aus, daß der Angekl. nur einen Dieb verletzen wollte, den ohne Diebstahlsabsicht eindringenden Nebenkl. also nicht treffen wollte.

Infolgedessen hatte das OLG. zu der Streitfrage Stellung zu nehmen, ob die Verteidigung i. S. des § 53 StGB. einen Verletzungswillen erfordert oder nicht. Das OLG. hat das im Anschluß an die herrschende Lehre und die Praxis (insbes. RG. 54, 196, 199) bejaht und damit Notwehr verneint. Von diesem Standpunkt aus hat das OLG. nicht geprüft, ob der Selbstschuß auch gegenüber einem bloßen Hausfriedensbruch gerechtfertigt gewesen wäre. Das OLG. hat vielmehr das Verhalten des A. als objektiv rechtswidrig angesehen und lediglich — mit überzeugender Begründung — die Fahrlässigkeit verneint.

II. Hierzu ist zu bemerken:

1. Die tatsächliche Feststellung der StrK., daß der A. nur einen Dieb erlegen wollte, erscheint befremdlich: der Selbstschuß mußte doch jeden Eindringling ohne Rücksicht auf den Zweck seines Eindringens treffen, und es liegt sehr nahe anzunehmen, daß der A. dies auch gewußt und gewollt hat.

2. Nimmt man einen Verteidigungswillen gegen jeden Eindringling an, so ist der Selbstschuß durch Notwehr gedeckt. Aber auch wenn man die Feststellung der StrK. zugrunde legt, ist echte Notwehr zu bejahen, denn die gewählte Verteidigung war auch gegenüber einem bloßen Hausfriedensbruch objektiv erforderlich; auf den Verteidigungswillen kommt es nicht an (vgl. auch v. Hippel II, 210; Mezger, Strafrecht 235).

Von dem hier vertretenen Standpunkt aus war die Prüfung der Fahrlässigkeit nicht erforderlich.

Der Entscheidung ist also im Ergebnis beizutreten.

Prof. Dr. Kern, Freiburg i. Br.

daß die Feststellung, daß eine gewählte Verteidigung ihrer Art nach zur Abwendung eines Angriffs erforderlich war, sich im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete bewegt (RG. v. 31. Mai 1906: SeuffBl. 71, 523), sind rechtlich nicht zu beanstanden. Es kann insbes. dem Revisionseinwand nicht beigetreten werden, daß der Angekl. äußerstenfalls befugt gewesen wäre, den Selbstschuß so zu legen, daß der Schuß sich erst beim Eindringen des Diebs in den geschlossenen Raum des Gartenhauses hätte lösen können; denn, wenn etwa schon in der offenen Veranda dem Angekl. gehörende Gegenstände aufbewahrt gewesen wären, deren Wegnahme durch einen Dieb zu befürchten gewesen wäre, so wäre ein Selbstschuß, der erst beim Eindringen des Diebs in den geschlossenen Raum des Gartenhauses zur Wirksamkeit gelangt wäre, nicht geeignet gewesen, die Wegnahme der in der offenen Veranda verwahrten Gegenstände durch einen Dieb zu verhindern; wenn aber nur in dem geschlossenen Raum des Gartenhauses Gegenstände, deren Wegnahme durch einen Dieb zu besorgen war, verwahrt waren, dann konnte dem Angekl. unter den festgestellten besonderen Umständen des vorliegenden Falles nicht zugemutet werden, daß er ein mit den höchstwahrscheinlich zu erwartenden Folgen einer Sachbeschädigung und im Falle des Fehlgehens des Selbstschusses auch eines Eigentumsverlusts verbundenes Erbrechen der Türe des geschlossenen Raumes durch den Dieb abwarten mußte. Es kann auch nicht, was die Rev. des Nebenkl. geltend macht, gesagt werden, daß die Feststellung der StrK., der Angekl. habe die Pistole so angebracht, daß die Möglichkeit einer Tötung denkbar weitgehend ausgeschlossen gewesen sei und der Eintretende voraussichtlich mit einer nicht lebensgefährlichen Verletzung davonkommen konnte, einer allgemeinen Erfahrungstatsache widerspricht.

Nach den bisherigen Ausführungen wäre eine strafbare Körperverletzungshandlung des Angekl. dann nicht gegeben, wenn ein in das Grundstück eingedrungener Dieb zwecks Ausführung eines Diebstahls die Veranda betreten hätte, hierbei den Draht der Selbstschußanlage berührt hätte und durch den hierdurch ausgelösten Schuß verletzt worden wäre; diese Körperverletzung eines Diebs wäre eine berechtigte Notwehrhandlung gewesen

Da der verletzte Nebenkl. nun aber nach den Feststellungen der StrK. das Grundstück und die Veranda nicht in diebischer Absicht betreten hatte und da der Angekl., der mit seiner Selbstschußanlage nur einen Dieb verletzen wollte, dem Nebenkl. gegenüber keinen Verletzungsvorsatz hatte, so scheidet im vorliegenden Falle, der zwar nicht, wie Sommerlad: GerS. 39, 394 annimmt, ein Fall der sog. aberratio ictus ist, in dem aber der Irrtum des Täters wesentlich war, weil der Angekl. sich als Gegenstand der Verletzung nur einen Dieb vorgestellt hatte und einem Dieb gegenüber seine Handlung nicht rechtswidrig war, ein vorsätzliches Delikt aus (vgl. Franck, 16. Aufl., III 2c zu § 59 StGB. und RGSt. 19, 179), und es kommt nur in Frage, ob nicht der Angekl. durch sein Verhalten, insbes. durch Unterlassungen die Körperverletzung des Nebenkl. fahrlässigerweise verschuldet hat.

Wenn der Angekl. auch im Hinblick auf die drohende Gefahr des erneuten Eindringens eines Diebs in sein Grundstück und insbes. in sein Gartenhaus, wie vorstehend ausgeführt ist, berechtigt war, den Selbstschuß in der geschehenen Weise zu legen, so war er doch, zumal im Hinblick auf die besondere Gefährlichkeit dieser Anlage, verpflichtet, alles zu tun, um die Möglichkeit der Verletzung eines nicht in diebischer Absicht in sein Grundstück gelangenden Dritten möglichst zu verhindern; denn die Ersparung der persönlichen Verteidigung durch Schutzanlagen darf nicht auf Kosten Dritter gehen (vgl. LpzKomm., 4. Aufl., N. 5c Abs. 2 zu § 53 StGB.; Rotering: GoltdArch. 30, 424 und Oetker, Notwehr und Notstand in Vergl. Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Bd. 2 S. 276; sowie RGSt. 58, 28).

Die StrK. begründet ihre Annahme, daß der Angekl. das, was ihm nach der Richtung, um die Verletzung eines nicht in diebischer Absicht in das Grundstück und in die Veranda gelangenden Dritten möglichst zu verhindern, billigerweise zugemutet werden konnte, in ausreichendem Maße getan habe, daß ihm also eine Fahrlässigkeit hinsichtlich des eingetretenen Erfolgs der Verletzung des Nebenkl. nicht zur Last gelegt werden könne, im wesentlichen mit nachstehenden Ausführungen: Es sei außerhalb der Erfahrung des täglichen Lebens und der Möglichkeit der Berechnung durch den Angekl. gewesen, daß mitten im Winter bei Nacht Personen, für die allerdings die angebrachten Warnungstafeln an sich nicht sichtbar oder jedenfalls nicht lesbar gewesen wären, ohne Diebstahlsabsicht in das stark verwahrte und schwer zugängliche Grundstück und Gartenhaus eindringen könnten; das Eindringen Erwachsener bei Nacht, etwa zum Zwecke des Nächtigens in dem Gartenhaus sei insbes. der Jahreszeit nach in jedem Falle ausgeschlossen gewesen. Der Wille des Angekl., jedermann, also auch solchen Personen, die keine diebische Absicht hätten, das Betreten seines Grundstücks und insbes. der Veranda zu verwehren, sei deutlich genug durch Anbringung der Hindernisse, des Astes mit Zweigen in der Lücke des Drahtzauns, des vor den Eingang zum Gartenhaus gelegten oder gestellten Lattengestells und des am Eingang in die offene Veranda angenagelten Jutenvorhangs, zum Ausdruck gelangt gewesen; dazu seien für am Tage oder in der Dämmerung in das Grundstück gelangende Personen — und nur mit solchen habe der Angekl., wie schon erwähnt, rechnen müssen —, die beiden den Hinweis auf das Vorhandensein von Selbstschußanlagen enthaltenden Warnungstafeln von Bedeutung gewesen; diese Warnungstafeln seien so angebracht gewesen, daß der Angekl. sich habe darauf verlassen dürfen, daß zum mindesten die große am Gartenhaus angebrachte Warnungstafel, auf welcher ausdrücklich durch farbige Schrift auf den Selbstschuß aufmerksam gemacht gewesen sei, von jedem normalen Menschen, der bei Tag oder in der Dämmerung die Veranda betreten wollte, gesehen werden müßte; es sei auch außerhalb der Erfahrung des täglichen Lebens und der Möglichkeit der Berechnung durch den Angekl. gelegen gewesen, daß ein Mensch, der infolge schlechten Sehvermögens die Warnungstafeln möglicherweise überhaupt übersehen oder nicht richtig lesen könnte, was bei dem Nebenkl. nach dessen Darstellung der Fall gewesen sei, sich nicht durch das Vorhandensein der mehrfachen Hindernisse, insbes. zuletzt des Tuchvorhangs, in genügender Weise warnen ließe, da bei entlegenen Örtlichkeiten die Anbringung von allerlei Schutzvorrichtungen durchaus nichts Seltenes sei; Kinder, die die Warnungstafeln noch nicht verstehen konnten, hätten für sich allein nicht an den Ort der Selbstschußanlage kommen können. Es habe allenfalls sein können, daß einer der an dem neuen Wege Arbeitenden tagsüber aus Neugierde, um auszutreten, oder in anderer Absicht auf das Grundstück des Angekl. gehen würde; diese Möglichkeit sei für den Angekl. berechenbar gewesen, dagegen sei es für den Angekl. unvorhersehbar gewesen, daß ein solcher Arbeiter die Warnungszeichen übersehen würde; das Vertrauen des Angekl. auf die Wirkung dieser Warnungszeichen sei auch bei Berücksichtigung der teilweise auf dem Grundstück des Angekl. ausgeführten Feldwegarbeiten berechtigt gewesen; mit der Anbringung dieser Warnungszeichen habe der Angekl. erfüllt, was ihm obgelegen habe, weiteres sei nicht von ihm zu verlangen gewesen.

Diese Ausführungen der StrK., wonach dem Angekl. eine durch schuldhaftes Unterlassen der Anbringung weiterer Hindernisse oder Warnungszeichen oder in anderer Weise begangene fahrlässige Körperverletzung des Nebenkl. nicht zur Last gelegt werden könne, lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen; es kann denselben insbes. nicht entnommen werden, daß die StrK. an die Vorsichts- und Sorgfaltspflicht des Angekl. etwa zu geringe Anforderungen gestellt hat. Den dies geltend machenden Ausführungen der Rev. der StA. und des Nebenkl. kann nicht beigetreten werden, auch nicht bei der gebotenen Berücksichtigung der Tatsache der durch die Neuherstellung des Feldwegs geschaffenen besonderen Verhältnisse. Diese Feldwegarbeiten brachten es allerdings mit sich, daß die Möglichkeit bestand und daß der Angekl. auch mit dieser Möglichkeit rechnen mußte, daß einer der bei diesen Feldwegarbeiten beschäftigten Arbeiter auf den Gedanken kommen konnte, das mit dem Drahtzaun umfriedete Grundstück des Angekl. durch die in diesem Drahtzaun vorhandene Lücke aus irgendeinem nicht auf diebische Absicht zurückzuführenden Grunde zu betreten und vielleicht auch bis zu dem Gartenhaus zu begehen, möglicherweise auch in dem Gedanken, in diesem Gartenhause gegen etwaige Unbilden der Witterung Schutz zu suchen oder etwa nach einem vorübergehend erforderlichen Handwerksgeräte sich umzusehen. Da der Angekl. aber unbedingt davon ausgehen durfte, daß ein solches Begehen seines Grundstücks durch einen Wegarbeiter nur bei Tage stattfinden würde, so durfte er sich auch darauf verlassen, daß ein solcher Arbeiter nicht nur aus den vorhandenen und von ihm, wenn auch ohne das Erfordernis besonders starker Gewaltanwendung, immerhin zu überwindenden Hindernissen den eindeutigen Willen des Angekl., das Betreten seines Grundstücks zu verwehren, erkennen werde, sondern daß er auch zum mindesten die an dem Gartenhaus selbst angebrachte mit deutlicher Farbschrift auf das Vorhandensein einer Selbstschußanlage hinweisende Warnungsinschrift lesen werde und deshalb, wenn er überhaupt bis zu dieser Stelle vorgedrungen sein würde, keinesfalls mehr durch das Rupfentuch hindurch, selbst wenn dieses durch den Wind teilweise von den Balken losgerissen sein sollte, in das Innere der offenen Veranda einzudringen versuchen werde. Der Auffassung der StA., daß das auf der Warnungstafel stehende Wort „Selbstschuß" in keiner Weise den Leser dieser Warnungstafel zu der Annahme habe zwingen müssen, daß dieser Selbstschuß sich schon bei Aufhebung des Rupfenvorhanges lösen werde, vermochte der StrSen. sich nicht anzuschließen. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß der Angekl. sich darauf verlassen durfte, daß der Leser dieser Warnungstafel, durch die er auf das Vorhandensein einer möglicherweise schon beim nächsten Schritte wirksam werdenden Selbstschußanlage hingewiesen war, jedes weitere Vordringen unterlassen werde. Da der Angekl. dieses Vertrauen zu der Wirksamkeit der vorhandenen Hindernisse und Warnungszeichen haben durfte, so

war ihm auch nicht zuzumuten, im Hinblick auf die Anwesenheit der Feldwegarbeiter weitere Hindernisse oder Warnungszeichen anzubringen oder diese Arbeiter und insbes. ihren Unternehmer, den verletzten Nebenkl., persönlich zu warnen.

(OLG. Stuttgart, Urt. v. 4. Febr. 1931, RevListe S Nr. 3.)

Mitgeteilt von RA. Klotz, Eßlingen.

Landgerichte.

Hanau.

1. §§ 727, 867 ZPO. Die mit der Durchführung des Verwaltungszwangsverfahrens betrauten Behörden können nur einen Antrag auf Eintragung stellen, das Grundbuchamt aber nicht um Eintragung ersuchen. †)

Die BeschwF. hatte bei dem GBA. Sch. am 31. Okt. 1930 die Eintragung einer Zwangssicherungshypothek auf den Grundstücken des Kaufmanns Martin Z. beantragt. Auf die Beanstandungen des Rechtspflegers hin wurde am 10. Nov. 1930 ein neuer Antrag eingereicht.

Auch dieser Antrag wurde nicht in Ordnung befunden und zur Beseitigung der Anstände am 12. Nov. 1930 vom Rechtspfleger eine Frist von sechs Wochen nach § 18 GBO. gesetzt. Die BeschwF. äußerte sich am 18. und 21. Nov. hierzu und behauptete, allen Verpflichtungen nachgekommen zu sein und alle Voraussetzungen für die Eintragung erfüllt zu haben. Am 22. Nov. wurde erneut mit Schreiben des Amtsgerichtsrats zur Beseitigung der gerügten Mängel eine Frist von drei Wochen nach § 18 GBO. gewährt und diese Fristbestimmung am 24. Nov. zugestellt. Daraufhin antwortete die BeschwF., der Antrag v. 8. Nov. 1930 genüge allen gesetzlichen Erfordernissen, die vom GBA. vorgebrachten Einwendungen seien nicht haltbar, die Eintragung müsse deshalb vorgenommen werden. Daraufhin wurde der Eintragungsantrag durch den angefochtenen Beschluß zurückgewiesen. Die BeschwF. hat gegen diesen Beschluß Beschwerde eingelegt mit folgender Begründung: Die gewährte Frist von sechs Wochen sei noch nicht abgelaufen gewesen. Der Zurückweisungsbeschluß habe also noch nicht ergehen dürfen. Der Beschluß sei aber auch rechtlich unbegründet. Der Holzhändler Karl Z. habe der preuß. Staatsforstverwaltung insgesamt 3671,60 *RM* aus im Dezember 1929 und Januar 1930 abgeschlossenen Kaufverträgen geschuldet. Anfang Juni 1930 habe dieser aber sein gesamtes Vermögen auf seinen Sohn, den Kaufmann Martin Z., übertragen. Dieser hafte deshalb für die genannte Schuld, habe aber nicht gezahlt. Es sei deshalb das Zwangsverfahren gegen ihn angeordnet worden. Eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen führe zu keinem Ergebnis. Aus diesem Grund sei ordnungsgemäß Antrag auf Eintragung einer Zwangssicherungshypothek gestellt worden. Dieser habe nicht zurückgewiesen werden dürfen. Das GBA. sei vielmehr auf den Antrag der BeschwF. als Vollstreckungsbehörde hin verpflichtet gewesen, die Eintragung vorzunehmen. Nur der Antrag sei erforderlich gewesen, das GBA. habe nicht nachprüfen dürfen, ob die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit der Forderungen, deretwegen die Eintragung beantragt wurde, vorlagen. Nur die staatliche Kreis- und Forstkasse als Vollstreckungsbehörde habe über die Vollstreckbarkeit der Forderung und die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung zu entscheiden.

Der Zurückweisungsbeschluß durfte in dem Zeitpunkt, in dem er erlassen wurde, ergehen, obwohl die gesetzte Frist noch nicht verstrichen war. Die im Wege der Zwischenverfügung nach § 18 GBO. gewährte Frist soll dem Antragsteller die Möglichkeit geben, einen Antrag, auf Grund dessen eine Eintragung nicht vorgenommen werden könnte, der also an sich in seiner vorliegenden Fassung zurückgewiesen werden müßte, zu ergänzen bzw. zu berichtigen. Dieses Verfahren ist deshalb eingeführt worden, um dem Antragsteller unnötige Kosten zu ersparen und im Notfall auch den Vorteil des besseren Ranges, der durch den Eingang eines späteren Antrags verlorengehen könnte, zu sichern. Äußert sich der Antragsteller auf die Fristsetzung hin, so hat diese ihren Zweck erfüllt. Das GBA. kann dann — auch wenn die Frist an sich noch nicht verstrichen ist — eine Entsch. treffen, also entweder dem Antrag stattgeben, ihn zurückweisen oder eine neue Frist zur Beseitigung noch bestehender Mängel des Antrags setzen. Eine Zurückweisung kann ohne Rücksicht auf den Ablauf der Frist vor allem dann erfolgen, wenn der Antragsteller sich weigert, seinen Antrag irgendwie zu ergänzen oder auf die Beanstandungen des GBA. einzugehen. Der auf Zurückweisung des von der BeschwF. gestellten Eintragungsantrags lautende Beschluß konnte also ergehen, obwohl die nach § 18 GBO. gewährte Frist noch nicht abgelaufen war.

Auch im übrigen ist der Rechtsstandpunkt der BeschwF. nicht richtig. Wird im Verwaltungszwangsverfahren Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek gestellt, so handelt es sich dabei nicht um ein Eintragungsersuchen i. S. des § 39 GBO., sondern um einen Antrag i. S. des § 13 GBO. Das ergibt sich aus § 51 VerwZwVO. Hiernach erfolgt die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nach den Vorschriften, die für gerichtliche Zwangsvollstreckungen bestehen. Eine Zwangssicherungshypothek wird aber nur auf Antrag des Gläubigers ins Grundbuch eingetragen (§ 867 ZPO.). Aus der Verbindung dieser beiden Vorschriften ergibt sich also, daß auch die mit der Durchführung des Verwaltungszwangsverfahrens betrauten Behörden nur einen Antrag auf Eintragung stellen, das GBA. aber

---

Zu 1. 1. Daß das GBA. schon vor Ablauf der der BeschwF. gem. § 18 GBO. gesetzten Frist deren Antrag auf die Eintragung einer Zwangssicherungshypothek auf den Grundstücken des von ihr bezeichneten Schuldners ablehnen durfte, ist außer Zweifel, nachdem sie sich nach der Fristsetzung geweigert hatte, ihren Antrag zu ergänzen und auf die Beanstandungen des GBA. einzugehen.

2. Es ist auch richtig, daß sich das Verlangen der BeschwF. nicht als ein Ersuchen i. S. des § 39 GBO. darstellt. Das besagt mit klaren Worten der § 51 VerwZwVO. v. 15. Nov. 1899, während z. B. die entsprechende Vorschrift in § 72 Abs. 1 SächsGes. über die Zwangsvollstreckung wegen Geldleistungen in Verwaltungssachen v. 18. Juli 1902 lautet: „Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt auf Ersuchen der Vollstreckungsbehörde nach den für die gerichtliche Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften.“ Aber wenn auch nach preuß. Rechte der Vollstreckungsantrag der Verwaltungsbehörde nicht als ein Ersuchen i. S. des § 39 GBO. zu behandeln ist, so folgt doch daraus nichts für den Umfang der Prüfungspflicht des GBA. Dieses hat u. a. zu prüfen, ob die Forderung, welche sich die Verwaltungsbehörde zuschreibt, zu denjenigen gehört, welche im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben werden können (vgl. hierüber die Zusammenstellung bei Kautz, Verwaltungszwangsverfahren [6. Aufl.] S. 24—56). In dieser Beziehung hat das GBA. und das LG. keine Bedenken geäußert. Wenn dagegen das LG. (mit dem GBA.) das Vollstreckungsrecht der Verwaltungsbehörde gegen den Übernehmer des Vermögens des Schuldners verneint, solange nicht durch gerichtliches Urteil festgestellt sei, daß die Voraussetzungen der Vermögensübernahme nach den §§ 311, 419 BGB. vorliegen, so verkennt es die Tragweite und die Bedeutung des § 3 VerwZwVO. v. 15. Nov. 1899. Diese Vorschrift beruht auf der Erwägung, daß die Beitreibbarkeit einer Forderung im Verwaltungszwangsverfahren eine Eigenschaft der Forderung darstellt, welche ihr auch dann noch anhaftet, wenn sie gegenüber einem Schuldnachfolger geltend gemacht wird. Deshalb bestimmt der § 3 im ersten Absatze: Soweit nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes Dritte kraft Gesetzes zur Leistung oder zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet sind, kann die Zwangsvollstreckung auch gegen diese Personen angeordnet werden. Voraussetzung ist also hiernach nur, daß der Dritte nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes kraft Gesetzes zur Leistung usw. verpflichtet ist. Diese Voraussetzung trifft auf den Übernehmer des Vermögens des Schuldners nach § 419 BGB. zu. Er ist zwar unter den Beispielen von Dritten, gegen welche die Zwangsvollstreckung nach § 3 Abs. 1 erfolgen darf, nicht mit genannt. Das schließt aber natürlich nicht aus, daß er zu diesen Dritten gehört. Übrigens wird auf ihn insofern Bezug genommen, als der zur entsprechenden Anwendung berufene § 786 ZPO. den Fall des § 419 BGB. ausdrücklich erwähnt.

Während ein Privatgläubiger, der seine Forderung gegen einen Dritten vollstrecken lassen will, einen Vollstreckungstitel gegen diesen auf Zahlung oder Duldung der Vollstreckung braucht und vorlegen muß, finden die einschlagenden Bestimmungen der ZPO. auf das Verwaltungszwangsverfahren nur mit der Maßgabe Anwendung, daß die Anordnung des Zwangsverfahrens an die Stelle des nach den §§ 735—745 ZPO. zur Zulässigkeit der gerichtlichen Zwangsvollstreckung erforderlichen oder genügenden Schuldtitels tritt (§ 3 Abs. 1 Satz 2).

Wie das GBA. nicht nachprüfen darf, ob der ihm vorgelegte Schuldtitel rechtmäßig ergangen ist, so darf es bei einem Vollstreckungsantrag einer Verwaltungsbehörde nicht nachprüfen, ob die Anordnung des Zwangsverfahrens zu Recht erfolgt ist. Vielmehr bleibt es allein Sache des Schuldners und bzw. des Dritten, wenn er Einwendungen zu erheben hat, diese vor der Verwaltungsbehörde geltend zu machen (§ 3 Abs. 3 Satz 1). Wenn diese den Widerspruch oder die Einwendung zurückweist, so kann er entweder Beschwerde bei der vorgesetzten Aufsichtsbehörde einlegen oder aber — innerhalb einer Monatsfrist — seine Einwendung im Wege der Klage vor den ordentlichen Gerichten verfolgen (§ 3 Abs. 3 Satz 2). Es ist also dem Dritten ausreichender Rechtsschutz gewährleistet. Auch das sächs. Ges. über das Verwaltungszwangsverfahren regelt die Frage in gleicher Weise, nur mit dem Unterschiede, daß über die Einwendung des Dritten das AG., in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung stattgefunden hat oder stattfinden soll, als Vollstreckungsgericht zu entscheiden hat, mit der Möglichkeit der sofortigen Beschwerde an das LG. und beim Vorliegen eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes mit der Möglichkeit der weiteren Beschwerde an das OLG. (§§ 11, 12 des sächs. Ges.).

Das GBA. hätte deshalb im vorliegenden Falle dem Antrage der Verwaltungsbehörde auf Eintragung von Sicherungshypotheken auf den Grundstücken des Vermögensübernehmers stattgeben sollen, vorausgesetzt, daß die Verwaltungsbehörde zuvor der Vorschrift des § 867 Abs. 2 ZPO. nachgekommen ist.

SenPräs. a. D. Dr. Reinhard (†), Dresden.

nicht um Eintragung ersuchen können. Dementsprechend heißt es auch im § 51 Abs. 1 Satz 2 der angeführten VO.: „Die erforderlichen Anträge sind durch die Vollstreckungsbehörde zu stellen.“ Um Eintragungsersuchen handelt es sich nur in den gesetzlich bestimmten Fällen, wenn z. B. der Konkursrichter das GBA. um Eintragung des Konkursvermerks oder der Vollstreckungsrichter um Eintragung des Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsvermerks ersucht (§ 19 ZwVerstG.). In diesen Fällen erfolgt die Eintragung nur auf Grund des Ersuchens (§ 39 GBO.). Der Antrag einer Verwaltungsbehörde wird in keiner Weise anders behandelt, als wenn eine Privatperson unter Vorlegung eines Vollstreckungstitels einen derartigen Antrag stellt. In beiden Fällen hat das GBA. zu prüfen, ob tatsächlich alle Voraussetzungen der Eintragung gegeben sind, im vorliegenden Fall vor allem also, ob der von der Antragstellerin bezeichnete Grundstückseigentümer tatsächlich Schuldner der Forderung ist, deretwegen vollstreckt wird. Dieser Nachweis wird in der Regel dadurch geführt, daß nach den Angaben der Verwaltungsbehörde eine vollstreckbare Forderung gegen den bezeichneten Grundstückseigentümer gegeben ist. Diese Angaben sind von dem Grundbuchrichter nicht näher nachzuprüfen, wenn sich aus dem Antrag selbst nichts gegen deren Richtigkeit ergibt. In diesem Fall darf der Grundbuchrichter das ordnungsmäßige Zustandekommen des dem Antrag zugrunde liegenden Vollstreckungstitels ebensowenig nachprüfen wie bei einem von einer Privatperson vorgelegten Schuldtitel. Die Prüfungspflicht des Grundbuchrichters besteht aber trotzdem, wenn sich aus dem Antrag selbst Bedenken ergeben.

Von der BeschwF. ist ein von ihr als Vollstreckungstitel betrachtetes Pfändungsersuchen gegen den derzeitigen Grundstückseigentümer, den Kaufmann Martin Z., eingereicht worden. Aus dem Eintragungsantrag der BeschwF. ergeben sich aber Zweifel, ob es sich dabei tatsächlich um einen rechtswirksamen Vollstreckungstitel handelt. Nach ihren eigenen Angaben war der ursprüngliche Schuldner der frühere Grundstückseigentümer, Holzhändler Karl Z., jetzt hafte auf Grund Vermögensübernahme der Kaufmann Martin Z., gegen ihn könne daher im Wege der Zwangsvollstreckung vorgegangen werden. Wie sich daraus ergibt, hat die BeschwF. damit einen rechtlichen Schluß gezogen, zu dem sie nicht berechtigt war. Zu einem derartigen Vorgehen wäre sie nur im Rahmen des § 3 VerwZwVO. v. 15. Nov. 1899 (PrGS. 545) befugt gewesen. Soweit zur Durchführung des Zwangsverfahrens wegen einer Geldforderung gegen andere Personen als den ursprünglichen Schuldner Vollstreckungstitel erforderlich sind, kann diese die Verwaltungsbehörde durch die Anordnung des Zwangsverfahrens gegen die betreffenden Personen ersetzen. Das ist aber nur möglich, soweit es sich um Fälle handelt, die den in den §§ 735 bis 749 ZPO. geregelten Fällen entsprechen. Die mit der Durchführung des Verwaltungszwangsverfahrens betrauten Behörden können aber nicht vollstreckbare Titel gegen eine Person schaffen, von der sie annehmen, sie habe das gesamte Vermögen des ursprünglichen Schuldners übernommen. Ist das in Wirklichkeit der Fall, so haftet der Übernehmer allerdings. Doch ist es nicht Aufgabe der Verwaltungsbehörde, festzustellen, ob die Voraussetzungen der Übernehmerhaftung vorliegen; das kann nur durch den Richter im ordentlichen Verfahren geschehen. Dessen Aufgabe ist die Prüfung und rechtliche Beurteilung tatsächlicher Verhältnisse, hier der Streitfrage, ob wirklich das gesamte Vermögen übernommen worden ist (vgl. §§ 727, 729, 730, 731, 755 ZPO.).

Wie die eigenen Angaben der BeschwF. ergeben, ist im vorliegenden Fall zwar eine an sich vollstreckbare Forderung vorhanden, nicht aber ein gültiger Titel gegen den Grundstückseigentümer. Der Antrag auf Eintragung einer Zwangssicherungshypothek ist also mit Recht zurückgewiesen worden, da die BeschwF. sich weigerte, die beanstandeten Mängel abzustellen. Die BeschwF. hätte sich im Wege des ordentlichen Verfahrens einen Vollstreckungstitel gegen den Vermögensübernehmer beschaffen müssen, wenn er sich nicht freiwillig bereit fand, die Eintragung einer Sicherungshypothek zu bewilligen. Wollte sie sich die Priorität vor etwaigen späteren Anträgen anderer Gläubiger wahren, so hätte sie sich im Wege des Arrests oder der EinstwVerf. vorläufig sichern können. Außerdem war bei dem Eintragungsantrag § 867 Abs. 2 ZPO. nicht beachtet.

(LG. Hanau, Beschl. v. 9. Jan. 1931, 2b T 394/30.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Fraeb, Hanau.

*

Münster.

2. § 811 ZPO. **Eine Milchkuh ist der Pfändung unterworfen, wenn der Schuldner nach seinen Verhältnissen imstande ist, sich die Erzeugnisse, insbes. Milch, auf andere Weise zu verschaffen.**

Dem Schuldner soll durch diese Vorschrift nicht garantiert werden, daß er Milch stets von der eigenen Kuh gewinnen könne, sondern lediglich, daß die Wegnahme der Kuh die Ernährung des Schuldners und seines Hausstandes nicht gefährde (vgl. auch Stein-Jonas § 811 N. IV 1 und Sydow-Busch-Krantz Note 3a).

(LG. Münster, Beschl. v. 19. Sept. 1930, 4 T 678/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hans Schwarzer, Berlin.

*

Torgau.

3. §§ 20, 21, 148 ZwVerstG.; § 1120 BGB. **Bei der Zwangsversteigerung eines Baumschulengrundstücks werden die Bestände der Baumschule von der Beschlagnahme betroffen.** †)

Mit Recht hat das AG. angenommen, daß die Baumschulenbestände als Erzeugnisse des Grundstücks anzusehen sind, denn sie sind in den Grund und Boden eingesetzt worden, um fortan aus ihm ihre Nahrung zu ziehen und sich weiterzuentwickeln. Dem steht auch nicht RG. 66, 88 entgegen, in der nur ausgeführt ist, daß Baumschulenbestände nicht wesentliche Bestandteile und nicht Zubehör eines Grundstücks sind. Das RG. erwähnt vielmehr in der Entsch. selbst, daß Baumschulenbestände als Erzeugnisse eines Grundstückes anzusehen sind (S. 90 vorl. Absatz). Ist das aber der Fall, so unterliegen sie der Beschlagnahme gemäß §§ 20, 21, 148 ZwVerstG. i. Verb. m. § 1120 BGB.

(LG. Torgau, 2. ZK., Entsch. v. 11. März 1931, 6 T 95/31.)

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. Art. 159 RVerf.; § 134 BGB. **Eine Kündigung ist nicht schon deshalb nichtig, weil sie erfolgt ist, um einer Lohnerhöhung auf Grund eines Zwangstarifs zu entgehen, dem der Arbeitnehmer als Organisationsmitglied unterfällt.** †)

Der BerR. erwägt: der Bekl. habe, nach dem Kündigungsschreiben, die Kündigung deshalb ausgesprochen, weil nach dem Zwangsvertrag dem Kl. als einem Mitglied des Landarbeiterverbandes fortan ein höherer Lohn zukam. Der Bekl. sei, wie der BerR. zu seinen Gunsten unterstellt, mit der Kündigung nicht einer Weisung des Landbunds gefolgt, sondern durch wirtschaftliche Rücksichten bestimmt worden, die in der bekannten großen Notlage der Landwirtschaft und in den Verlustabschlüssen der Güter des Bekl. ihre Erklärung finden. Die gewerkschaftliche Zugehörigkeit seiner Arbeitnehmer möge dem Bekl. im allgemeinen gleichgültig gewesen sein. Aber hier sei sie dem Bekl. nicht gleichgültig gewesen. Vielmehr habe

---

Zu 3. Es handelt sich um eine offensichtliche Fehlentscheidung. Das RG. hat in 66, 88 ff. keineswegs i. S. des LG. entschieden; vielmehr ist dort gesagt, daß die Baumschulenbestände Ergebnisse, Erzeugnisse des **Betriebes** seien, also nicht des Grundstücks. Zwar untersucht das RG. des näheren nur die Frage nach der Bestandteils- und Zubehöreigenschaft. Doch verneint es mit der Bestandteilseigenschaft auch gleichzeitig die Eigenschaft als Erzeugnisse des Grundstücks. Denn es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß von Erzeugnissen des Grundstücks nur dann die Rede sein kann, wenn diese bis zur Trennung vom Grund und Boden Bestandteilseigenschaft haben (vgl. RGRKomm. § 99 Anm. 3 und Stein-Jonas § 810 Anm. I 1). Bestandteilseigenschaft ist aber nicht gegeben, wenn die Verbindung mit dem Grund und Boden nur zu vorübergehendem Zweck erfolgt ist. Daß aber bei Baumschulenbeständen die Verbindung mit dem Boden nur zu vorübergehendem Zweck geschieht, hat gerade das RG. in der obengenannten Entsch. ausdrücklich hervorgehoben. Vorübergehend ist der Zweck der Verbindung naturgemäß nicht schon dann, wenn die Zeitdauer der Verbindung von vornherein begrenzt ist, vielmehr ist hier der Zeitbegriff „vorübergehend“ in Verhältnis zu bringen zur Lebensdauer und Zweckbestimmung der Pflanze. So wird z. B. Getreide nicht vorübergehend mit dem Boden verbunden, obwohl es nur einige Monate in ihm verbleiben soll; denn die Verbindung dauert bis zur Reife, bis zur Erreichung der endgültigen Zweckbestimmung der Pflanze an.

Wäre die Entsch. des LG. richtig, so wäre auch eine Palme, die man den Sommer über aus dem Topf herausgenommen und in den Garten gepflanzt hat, damit sie sich dort kräftigt, ein Erzeugnis des Grundstücks. Die Unhaltbarkeit dieser Entsch. liegt also auf der Hand.

RA. Dr. Bethke, Bad Liebenwerda.

Zu 1. Dem Urteil ist zuzustimmen. In zwei viel besprochenen und m. E. abwegigen (vgl. meine Ausführungen ArbRpr. 3 S. 344 ff.) Urt. v. 2. Juli 1930, 510/29 und 28/30 hatte das RArbG. eine Pflicht des Arbeitnehmers angenommen, dem Arbeitgeber alsbald seine Gewerkschaftsangehörigkeit mitzuteilen. Daran hat der Arbeitgeber zwar insofern ein Interesse, weil er bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen den Arbeitnehmer nach einem etwa mit der betreffenden Gewerkschaft abgeschlossenen TarVertr. zu entlohnen hat. Andererseits besteht aber für den Arbeitnehmer die Gefahr, daß der Arbeitgeber, wenn er davon Kenntnis bekommt, deshalb dem Arbeit-

die Zugehörigkeit des Kl. zum Landarbeiterverband den Bekl. zur Kündigung bestimmt; denn sie habe dem Kl. den Anspruch auf höheren Lohn gewährleistet, dessen Abwehr der Bekl. bezweckte. Hätte der Kl. seine Zugehörigkeit zum Landarbeiterverband aufgegeben, so hätte er seine Arbeitsstelle behalten können. Demnach habe der Bekl. durch die Kündigung in Wirklichkeit den Kl. in der Geltendmachung seiner tariflichen Rechte zu behindern und in seiner Vereinigungsfreiheit, entgegen dem Art. 159 RVerf., zu beeinträchtigen gesucht. Demzufolge sei die Kündigung nichtig, § 134 BGB. Ob die Kündigung auch gegen die guten Sitten verstoße und aus § 138 BGB. nichtig sei, läßt der BerR. dahingestellt...

Wie die Rev. richtig bemerkt, bleibt nach den tatrichterlichen Feststellungen des BerR. gegen den Bekl. nur soviel übrig, daß er rein aus wirtschaftlichen, und zwar vom BerR. als berechtigt anerkannten wirtschaftlichen Gründen dem Kl. gekündigt hat, um sich der Pflicht zur Entrichtung des höheren Tariflohns zu entziehen. Sicherlich ist der Arbeitgeber im allgemeinen ohne weiteres befugt, dem Arbeitnehmer unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertragsmäßigen Kündigungsfrist zu kündigen. Vom Rechtsstandpunkt aus ist insbes. auch dagegen nichts zu erinnern, daß der Arbeitgeber von der Kündigungsbefugnis Gebrauch macht, wenn die aus einer Lohnerhöhung zu erwartende Mehrbelastung für ihn untragbar ist; denn der Arbeiter hat auch auf die Wirtschaftlichkeit seines Betriebs und auf die Belange seiner Gläubiger Rücksicht zu nehmen. Den besonderen Kündigungsschutzbehelf, den die §§ 84 ff. BetrRG. dem Arbeitnehmer gewähren, hat der Kl. hier nicht durchgeführt. Hiernach geht der Streit nur darum, ob der Arbeitgeber, indem er unter den hier obwaltenden Umständen die Kündigung ausspricht, dem Art. 159 RVerf. deswegen zuwiderhandelt, weil die Lohnerhöhung auf einem Zwangstarifvertrag beruht.

Zu dieser Frage hat das RArbG. bereits beiläufig Stellung genommen. In dem Urt. RAG 510/1929 v. 2. Juli 1930 ist, zwar nur nebenbei, aber ohne Erwähnung irgendeines rechtlichen Bedenkens, ausgesprochen, daß der Arbeitgeber, wenn der Arbeitnehmer während bestehenden Arbeitsverhältnisses einer die Belange seines Berufs vertretenden wirtschaftlichen Vereinigung beitritt und nunmehr den Tariflohn beansprucht, dem Arbeitnehmer kündigen kann. Anderenteils hat das RArbG. 4, 23 anerkannt, daß eine Kündigung mit Rücksicht auf ihren Beweggrund und Zweck gegen ein gesetzliches Verbot, und zwar gerade gegen Art. 159 RVerf. verstoßen und daher gem. § 134 BGB. nichtig sein könne. Daran ist festzuhalten. Aber dieses Urt. ist für sich allein noch nicht zugunsten der Klage entscheidend (was übrigens auch der BerR. anerkennt). Vielmehr kommt es auf die Feststellungen an, welche der Tatrichter über Beweggrund und Zweck der Kündigung getroffen hat. Für den vorliegenden Fall genügen, wie die Rev. mit Recht geltend macht, die Feststellungen des BerR. nicht, um die Nichtigkeit der Kündigung zu begründen. Der Inhalt eines TarVertr. geht nach näherer Maßgabe des § 1 TarVertrVO. in die bestehenden Einzelarbeitsverträge mit unabdingbarer Wirkung ein. Der TarVertr. setzt mithin stets ein bestehendes Einzelarbeitsverhältnis voraus. Darüber aber, ob ein solches abgeschlossen werden soll oder ob und unter welchen Voraussetzungen ein bestehendes Arbeitsverhältnis gelöst werden kann, sagt der TarVertr., auch in der Gestalt eines ZwTarVertr., nichts; aus ihm ist, wie die Rev. mit Recht bemerkt, ein Kontrahierungszwang nicht abzuleiten, weder in bezug auf die Eingehung eines Arbeitsverhältnisses noch in bezug auf die Lösung eines bestehenden solchen Verhältnisses. Aus dem Bestehen eines TarVertr. kann mithin keine Beeinträchtigung des Arbeitgebers in der Eingehung der Lösung des Einzelarbeitsvertrags abgeleitet werden. Einer sonst rechtmäßigen Kündigung des Arbeitgebers gegenüber läßt sich daher nicht schon aus dem Bestehen eines TarVertr. ein Bedenken ableiten. Sonst könnte umgekehrt gegebenenfalls auch der Arbeitgeber die Kündigung eines — tarifgebundenen — Arbeitnehmers als nichtig ansprechen wollen, wenn der letztere das Verhältnis lösen will, um sich anderwärts ein besseres Fortkommen zu verschaffen.

Nach alledem beruht das angefochtene Urt. insofern auf Rechtsirrtum, als der BerR. die Kündigung des Bekl. schon allein deswegen für nichtig erachtet hat, weil der Bekl. sich der Pflicht zur Entrichtung des höheren Tariflohnes entziehen wollte. Das BU. unterliegt mithin der Aufhebung. Die Sache ist an das BG. zurückzuverweisen, das nunmehr erneut darüber zu verhandeln und zu befinden haben wird, ob der festzustellende Sachverhalt ausreichende Anhaltspunkte dafür bietet, daß der Bekl. die Vereinigungsfreiheit des Bekl. antasten wollte. Dafür könnte namentlich in Betracht kommen, ob der Bekl. planmäßig, etwa im Zusammmenwirken mit anderen Arbeitgebern oder auf Weisung seiner Organisation die Kündigung ausgesprochen hat. Daß der Bekl. nicht einer Weisung seiner Organisation Folge geleistet habe, hat der BerR. bisher nur zugunsten des Bekl. unterstellt; bei der erneuten Verhandlung wird er positive Feststellungen darüber zu treffen haben, ob die entsprechende tatsächliche Behauptung des Kl. für wahr oder für nicht wahr zu erachten ist. Auch den zweiten Klaggrund eines Verstoßes gegen die guten Sitten, § 138 BGB., wird der BerR. nötigenfalls zu erörtern haben.

(RArbG., Urt. v. 18. Okt. 1930, RAG 195/30. — Stettin.) [B.]

---

nehmer kündigt, um sich der Pflicht zur tariflichen Entlohnung zu entziehen. Das eine der beiden Urt., RAG 510/29, sprach diese Möglichkeit offen aus. Es ist erfreulich, daß das RArbG. jetzt wenigstens teilweise diesen Folgerungen entgegengetreten ist. Allerdings nimmt das RArbG. nicht mit dem LArbG. an, daß jede Kündigung, die zu dem Zwecke erfolgt, um sich der Tarifwirkung zu entziehen, nichtig ist. Das dürfte sich in der Tat kaum rechtfertigen lassen, weil darin an sich nur ein Verstoß gegen die schuldrechtliche Friedenspflicht liegt, die vorliegend nicht zur Erörterung stand. Eine Nichtigkeit läßt sich vielmehr nur aus Art. 159 RVerf. herleiten, der alle gegen die Vereinigungsfreiheit gerichteten Maßnahmen und damit auch Kündigungen für rechtswidrig erklärt. Ob aber eine Kündigung gegen die Vereinigungsfreiheit gerichtet ist, wird sich allerdings, wie das Urt. mit Recht feststellt, nur mit Rücksicht auf Zweck und Beweggrund der Kündigung feststellen lassen, auf die in diesem Falle daher zurückgegangen werden muß.

Prof. Dr. Molitor, Greifswald.

Landesarbeitsgerichte.

Magdeburg.

1. Entlohnung von Söhnen, die jahrelang in dem väterlichen Landwirtschaftsbetrieb gearbeitet haben. †)

Der Umstand, daß eine Arbeitsleistung aus Beweggründen der Verwandtschaft übernommen wird, läßt — abgesehen von den Fällen der §§ 685 Abs. 2, 1618 BGB. — noch keinen Schluß auf eine unentgeltliche Übernahme der Dienste zu (RGRKomm. § 612 BGB. Anm. 2). Eine solche Annahme ist um so weniger gerechtfertigt, wenn der Verwandte zunächst die Absicht geäußert hat, mit seiner Arbeitskraft in fremden Diensten Geld zu verdienen. Hier hat die Bekl. den Kl. ausdrücklich von einem solchen Vorhaben abgehalten und ihm beim Verbleiben in der Wirtschaft zugesagt, daß er später den Hof bekomme. Der Bekl. hat damit selbst zu erkennen gegeben, daß der Kl. für seine Arbeitsleistung entschädigt werden solle. Übrigens wäre die Dienstleistung nach der Art und der langen Dauer überhaupt auch nur gegen eine Vergütung über den Unterhalt — zu dem bei einem erwachsenen Sohne neben Beköstigung, Wohngelegenheit und Kleidung auch ein Taschengeld zu rechnen wäre — hinaus zu erwarten gewesen. Der ausdrücklichen Vereinbarung einer besonderen Vergütung hätte es nicht bedurft (§ 612 BGB.). Man könnte daher im vorliegenden Fall ein Arbeitsvertragsverhältnis zwischen dem Kl. und seinem Vater annehmen. Die Bestimmung des § 1617 BGB. schließt nicht aus, daß das Kind, auch wenn es im Haushalt des Vaters lebt und von dem Vater unterhalten wird, sich in einem vertragsmäßigen Arbeitsverhältnis befinden kann. Die Sache liegt bei den Parteien gerade umgekehrt, als im Falle des § 1617 BGB., wo die Zugehörigkeit des Kindes zum Hauswesen des Vaters Dienstverpflichtungen des Kindes begründet, während hier die Dienstleistung des Kl. den Bekl. zur Unterhaltsgewährung verpflichtet. Es ist immer eine Frage des einzelnen Falles, ob bei einem Sachverhalt der hier in Rede stehenden Art die Willensrichtung der Beteiligten auf Dienstleistung i. S. des § 1617 BGB. oder auf Begründung eines echten Arbeitsverhältnisses gerichtet war. Ein Arbeitsvertragsverhältnis würde den Bekl. zur Gewährung der üblichen Vergütung entsprechend dem TarVertr. für landwirtschaftliche Arbeiter verpflichtet haben.

(LArbG. Magdeburg, Urt. v. 19. März 1931, 20 S 201/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Julius Charig, Stendal.

Zu 1. Die Entsch. ist zutreffend, sie deckt sich auch mit der ständigen Rspr. des RG. Der 3. Sen. sprach in einem Urt. v. 10. Juli 1919 (LZ. 1920, 298 [4]) einer im Haushalt des Vaters tätigen Tochter einen Anspruch auf Vergütung der von ihr geleisteten häuslichen Dienste zu, obwohl eine Vereinbarung über die Gewährung einer Vergütung nicht getroffen war und die Tochter im elterlichen Hausstande lebte.

Nach RG. 74, 141 schließt der Umstand, daß eine Leistung aus Beweggründen der Verwandtschaft entgegengenommen wird, die gewollte Entgeltlichkeit keineswegs aus.

Auf die Umstände des Einzelfalles kommt es an.

Stets wird man Unentgeltlichkeit der Arbeitsleistungen als Parteiwillen und auch nach der bäuerlichen Verkehrssitte unterstellen müssen, wenn einem Verwandten die Übertragung der Wirtschaft versprochen wird. Unterbleibt allerdings, wie es öfters vorkommt, diese Übertragung durch Übergabevertrag oder Testament, dann billigt man mit Recht die Rspr. einen Entschädigungsanspruch dem in Erwartung der Ausgleichsentschädigung (der Bauernwirtschaft) unentgeltlich tätig gewesenen Verwandten zu (vgl. u. a. RG., 6. ZivSen., Urt. v. 22. Okt 1903; JW. 1903 Beil. 142 [312]).

RA. Ernst Böttger, Berlin.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[>< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. §§ 1 Nr. 1, 8 Nr. 7 UmsStG. Soweit ein Roh- oder Weißzuckerwerk den rübenbauenden Gesellschaftern einen Teil der Melasse unberechnet überläßt, entsteht keine Umsatzsteuerpflicht. †)

Streitig ist allein, ob die unberechnete Abgabe von Melasse durch das steuerpflichtige Weißzuckerwerk an die rübenbauenden Gesellschafter insofern der UmsSt. unterworfen ist, als sie sich darstellt als ein Teil der Gegenleistung des Werkes an die Gesellschafter für die Anlieferung der Rüben. In Anlehnung an die Rspr. des Senats über die Steuerfreiheit der Rückgabe der Rübenschnitzel (RFHEntsch. 16, 195; 27, 268; dazu Urt. v. 18. Febr. 1927 V A 812/26, RStBl. 1927, 115) hat das FinGer. für die Wirtschaftsjahre 1926/27 und 1927/28 auf Freistellung erkannt, weil es sich um keine Lieferung handle, sondern lediglich um Rückgabe des dem Werke zur Entnahme des Zuckergehalts übergebenen Rohstoffs. In der RBeschw. weist das FinA. darauf hin, daß das Werk den Gesellschaftern keineswegs die Gesamtmenge der bei der Herstellung des Weißzuckers gewonnenen Melasse zurückgibt, daß es vielmehr in erheblichem Umfang damit Handel treibt, indem es nach eigenem Ermessen einen Teil an Dritte, einen anderen Teil an die Gesellschafter verkauft. Mit Recht folgert das FinA. aus diesem Sachverhalt, daß im vorliegenden Falle zwischen Werk und Gesellschaftern übereinstimmend das Verhältnis nicht in dem Sinne aufgefaßt wird, wie das FinGer. es ansieht, daß vielmehr, ohne Rücksicht auf die Statuten und auf eine etwa abweichende Verkehrsauffassung, die Melasse tatsächlich behandelt wird als eine von dem Werke erzeugte und deshalb ihm gehörige Ware. Daraus ergibt sich weiter, daß auch bei dem Teile der Melasse, den die Gesellschafter unberechnet erhalten, nicht Rückgabe von im Eigentum der Gesellschafter verbliebenen Rohstoffen vorliegt, sondern Abgabe eines von dem Werke hergestellten Erzeugnisses. Dieser Auffassung steht nicht entgegen das erwähnte Urt. v. 18. Febr. 1927. Denn dort lag der Fall so, daß ein Teil der Rübenpflanzer mangels Bedarfs gegen eine Abfindungssumme auf die Rückgabe der Schnitzel verzichtete und daß das Werk diese Menge veräußerte. Damals hat der Senat ausgesprochen, durch diesen Handel werde die Steuerfreiheit der Rückgabe der Schnitzel an die anderen Pflanzer nicht beeinträchtigt. Die Sache war also anders gestaltet als hier, wo nicht ein infolge des Verzichts einzelner Gesellschafter verbliebener Restbestand an Dritte veräußert werden muß, vielmehr das Werk aus eigenem Antrieb von vornherein über die Erzeugnisse frei verfügt, wie es ihm vorteilhaft erscheint.

Die Abgabe der Melasse wäre daher der UmsSt. zu unterwerfen, sofern sie auf einem Leistungsaustausch beruhte. Da die Überlassung unberechnet erfolgt, wäre ein solcher nur anzunehmen, wenn das Werk den Pflanzern für die Lieferung des Zuckergehalts der Rüben als Gegenleistung zukommen ließe neben der Geldzahlung einen Anteil an der Melasse. Die Steuerpflicht wäre daher zu bejahen, wenn das Werk den Zuckergehalt nur zum Teil bezahlte und den Restpreis tilgte durch Hingabe von Melasse an Zahlungs Statt (§ 8 Nr. 7 Halbsatz 2 UmsStG.). Das ist indessen nicht der Fall. Das Werk entrichtet vielmehr für den Zuckergehalt den vollen Preis in Geld und läßt dem Rübenlieferer daneben noch einen bestimmten Teil der als Nebenerzeugnis gewonnenen Melasse zukommen. Die Hingabe der Melasse stellt sich demnach dar als eine unentgeltliche Zuwendung, die das Werk auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses den Rübenpflanzern gewährt. Das Werk ist also für die streitige Leistung umsatzsteuerfrei, weil es für die Überlassung von Melasse an die Gesellschafter weder ein Entgelt i. S. von § 1 Nr. 1 noch eine sonstige Gegenleistung i. S. von § 8 Nr. 7 UmsStG. erhält.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 30. Jan. 1931, V A 674, 675/30.)

*

2. § 3 Nr. 3 UmsStG.; § 32 Abs. 1 DurchfBest. z. UmsStG. Entgelte, die von Mitgliedern eines Viehweidevereins an den Verein je nach der Größe der Vereinsleistungen gezahlt werden, sind umsatzsteuerpflichtig.

Der beschwerdeführende Bezirksverein unterhält die Fohlen- und Jungviehweide E., um seinen Mitgliedern, die nicht in der Lage sind, eigene Weiden einzurichten, die Möglichkeit des Weidegangs für ihre Zuchttiere zu schaffen. Er läßt auch bezirksangehörige Nichtmitglieder zu gleichem Zweck zu. Zur Deckung der Unkosten für Weidewärter, Dürrfutterbeschaffung, Tierarzt und Apotheke, Einstreu, Gebäude- und Weideunterhaltung wird ein Weidegeld erhoben, dessen Höhe sich im wesentlichen nach der Zahl der aufgetriebenen Tiere richtet. Wenn das FinGer. die Gemeinnützigkeit des Vereins nach § 3 Nr. 3 UmsStG. nicht verneint, gleichwohl aber Steuerfreiheit der Umsätze hiernach versagt hat, so ist hierin ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Der Verein verfolgt nach seiner Bestimmung und tatsächlich Erwerbs- und eigenwirtschaftliche Zwecke der Leistungsempfänger, und zwar in erster Linie. Er dient daher bestimmungsgemäß und tatsächlich ausschließlich gemeinnützigen Zwecken (§ 32 Abs. 1 DurchfBest. z. UmsStG.). Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß der Verein die eigennützigen Zwecke nicht für sich, sondern für seine Mitglieder oder Nutznießer verfolgt, in Wirklichkeit sogar Zuschußunternehmer ist.

Die Entgelte sind auch nicht, soweit sie von Mitgliedern des Vereins gezahlt werden, nur Mitgliederbeiträge und als solche steuerfrei, weil sie nach der Zahl der aufgetriebenen Tiere und nach dem Umfang der Inanspruchnahme der Weide, also nach der Größe der einzelnen Leistung bemessen werden, sonach ein steuerpflichtiger Leistungsaustausch vorliegt.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 17. April 1931, V A 364/31.)

*

Zu 1. Der Entscheidung liegt der Tatbestand zugrunde, daß das fr. Weißzuckerwerk von den rübenbauenden Gesellschaftern Rüben geliefert erhält, den Zuckergehalt der Rüben bezahlt und den Rübenlieferanten daneben noch einen Teil der von ihr erzeugten Melasse unentgeltlich zugehen läßt. Die Entsch. sagt aber nichts darüber, ob letztere Überlassung neben der den Lieferanten für ihre Rübenlieferung zurückzugewährende Menge Rübenschnitzel oder an Stelle dieser erfolgt. Letzteres muß unterstellt werden, da es in den Gründen heißt: „Das Werk entrichtet ... für den Zuckergehalt den vollen Preis in Geld und läßt den Rübenlieferern daneben noch einen bestimmten Teil der ... Melasse zukommen." Falls außerdem noch die Rübenschnitzel zurückgegeben würden, hätte der in diesen Fragen sehr versierte Senat des RFH. dies sicher erwähnt. Bei dieser Unterstellung erscheint die Entsch. aber verfehlt.

Für den typischen Fall, daß die verarbeitende Zuckerfabrik die Rübenschnitzel an die Rübenlieferer unentgeltlich zurückgibt, hat derselbe Senat freilich in der Entsch. v. 8. Mai 1925 mit Recht angenommen, daß diese Rücklieferung nicht umsatzsteuerpflichtig ist, weil nach der Auffassung des Verkehrs allein der Zuckergehalt der Rübe Gegenstand des Leistungsaustausches ist, der in der Rübe enthaltene Futterstoff dagegen weder von dem Rübenlieferer durch Verkauf verwertet, noch von der Fabrik zum Zwecke des Tauschhandels erworben wird und daher nach Ausscheidung des Zuckers in der Fabrik unberechnet an den Rübenlieferer zwecks Verbrauchs in seiner Wirtschaft zurückgelangt (vgl. meine Anm. JW. 1925, 2055[23]). Den gleichen Standpunkt hat derselbe Senat mit Recht auch für den Fall eingenommen, daß die Fabrik den Rübenlieferanten nicht die gesamten Schnitzel, sondern nur einen Teil dieser zurückgibt und den Rest zur Weiterveräußerung an Dritte behält, soweit es sich um den an die Lieferanten zurückgegebenen Teil handelt (Entsch. v. 18. Febr. 1927, RStBl. 1927 S. 115). Vorliegend ist der Sachverhalt aber ein davon abweichender. Wie der RFH. nicht verkennt, handelt es sich nicht um Rückgabe des dem Werk zur Entnahme des Zuckergehalts übergebenen Rohstoffs (Schnitzel), sondern um Abgabe eines Teils eines fabrikmäßigen Rückstandes, der bei Herstellung des Weißzuckers gewonnenen Melasse, welchen die rübenliefernden Gesellschafter unberechnet zu wirtschaftlichen Zwecken zurückerhalten. Der RFH. würde daher diese Abgabe der Melasse der Umsatzsteuer unterwerfen, wenn sie seines Erachtens auf einem Leistungsaustausch beruhte. Das stellt er aber in Abrede, weil diese Rückgabe nicht für die Lieferung des Zuckergehalts der Rüben als Gegenleistung neben der Geldzahlung erfolge, das Werk vielmehr für den Zuckergehalt den vollen Preis in Geld zahle und daneben auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses den Rübenpflanzern noch einen Teil der Melasse unentgeltlich zuwende. Dabei läßt der RFH. aber unberücksichtigt, daß das Werk neben dem Zuckergehalt der Rüben ohne besondere Preisberechnung auch die mit diesen verbundenen Futterstoffe empfängt, daß es also diese Ware zum Teil unbezahlt erhält und daher den Lieferanten in Wirklichkeit als Gegenleistung für die Lieferung der Rüben neben der Geldzahlung für deren Zuckergehalt einen Anteil an den Fabrikrückständen, der Melasse, für den Futterstoff zukommen läßt. Die Abgabe der Melasse beruht daher in Wirklichkeit auf einem Leistungsaustausch und unterfällt somit den Vorschriften der §§ 1 Nr. 1 und 8 Nr. 7 UmsStG., da die Überlassung der Melasse an die Gesellschafter gegen Entgelt erfolgt bzw. als ein Tauschgeschäft mit dem erhaltenen Futterstoff und als Entgelt für diesen anzusehen ist.

Für den Fall, daß die Hingabe der Melasse neben der Rückgabe der Schnitzel erfolgt, ist die Entsch. dagegen zutreffend.

Der vorliegende Fall liegt rechtlich dem vom gleichen Senat entschiedenen betr. Rücklieferung von Neusilberblechabfällen seitens einer Silberwarenfabrik an eine Neusilberblechfabrik gleich (RFH. 27, 93), in welchem es sich ebenfalls um wirkliche, im Betrieb der Silberwarenfabrik entstandenen Abfälle handelt, deren Rücklieferung an die Neusilberblechfabrik ein umsatzsteuerpflichtiges Hilfsgeschäft im Betriebe der ersteren bildet.

JR. Dr. Eugen Wolff, Berlin.

3. § 23 Abs. 1 zu b Nr. 2 GrErwStG. Wird ein Waldgrundstück verkauft, dann vom Käufer abgeholzt und nach Abholzung an den Verkäufer zurückverkauft, so kommt für den Kauf und für den Rückkauf Steuerfreiheit in Frage. Der Umstand, daß das Grundstück inzwischen um den Holzbestand vermindert worden ist, hindert die Steuerfreiheit nicht.

Zur notariellen Verhandlung v. 12. Aug. 1927 schloß D. mit dem BeschwF. einen Vertrag, demzufolge er Waldparzellen von 26,74 ha Größe verkaufte. Der Kaufpreis wurde auf 220000 RM festgesetzt.

Gleichzeitig wurde ein besonderer notarieller Vertrag geschlossen, demzufolge der Käufer sich verpflichtete, für den Fall eines Verkaufes der gekauften Flächen nach Abholzung die Flächen zunächst dem D. für 5000 RM anzubieten. D. stundete dagegen dem Käufer von der letzten Teilzahlung 5000 RM.

Die verkauften Flächen gingen nicht in das Eigentum des Käufers über. Daher zog die Steuerstelle nach Ablauf eines Jahres den Käufer gemäß § 5 Abs. 1 GrErwStG. zur Steuer heran.

Der auf § 23 gestützte Einspruch blieb ebenso wie die Berufung ohne Erfolg.

Der Rechtsbeschwerde des Herangezogenen war stattzugeben.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Kaufvertrag v. 12. Aug. 1927 ein Scheingeschäft war, in diesem Sinne also nur „pro forma“ gelten sollte, wie der BeschwF. meint. Auch wenn man das mit dem FinG. verneint, kommt man zu einem dem BeschwF. günstigen Ergebnis. Das FinGer. führt im wesentlichen aus, daß die Steuerstelle berechtigt gewesen sei, die Steuer gemäß § 5 Abs. 1 GrErwStG., nachdem ein Jahr seit Abschluß des Vertrags verstrichen war, festzusetzen. Das trifft an sich zu; der BeschwF. stützt sich aber, um Steuerfreiheit zu begründen, auf § 23. Das FinGer. sagt hierzu nur, es seien keinerlei Beweise dafür erbracht, daß Erlaß der Steuer aus einer der Möglichkeiten des § 23 gerechtfertigt sei. Das ist jedoch nicht recht verständlich. Aus dem Erlaßantrage geht hinreichend klar hervor, daß der BeschwF. behaupten wollte, der Vertrag v. 12. Aug. 1927 sei wieder aufgehoben worden in dem Umfang, wie das Grundstück nach Abholzung des Waldbestandes dalag; die Verpflichtung des D. zur Auflassung sei rückgängig gemacht worden; in diesem Sinne habe D. das Grundstück zurückerworben. Der BeschwF. hat sich also auf § 23 Abs. 1 b Nr. 2 (vgl. auch α Nr. 3) berufen, und diese Vorschrift kommt auch zu Raum, wenn die Behauptung des BeschwF. zutrifft.

Der Sen. hat im Urt. II A 439/29 v. 27. Aug. 1929 (RFH. 25, 298) dargelegt, daß, wenn ein Grundstück innerhalb zweier Jahre seit der Veräußerung zurückerworben sei, die Steuerfreiheit nicht dadurch beeinträchtigt werde, daß das Grundstück inzwischen bebaut worden ist. Hier liegt der Fall umgekehrt. Das Grundstück geht an den Veräußerer zurück, nachdem es inzwischen in seinem Bestande vermindert worden ist. Das FinGer. hätte hierauf eingehen müssen. Die Entsch. war aufzuheben.

Die Sache ist spruchreif. Nach den Erklärungen, die von der Steuerstelle im Rechtsbeschwerdeverfahren abgegeben sind, steht fest, daß D., wenn überhaupt das Grundstück ernstlich verkauft worden ist, das Rückkaufangebot des BeschwF. angenommen hat und daß somit seine etwaige Verpflichtung, das Grundstück zu übertragen, weggefallen ist. Daß in der Zwischenzeit das Grundstück in seinem Bestande wesentlich vermindert worden ist, kommt ebensowenig in Betracht, wie im Falle der Entsch. v. 27. Aug. 1929 die Vermehrung des Grundstücksbestandes. Das Eigentum am Grundstück ist bürgerlich-rechtlich dasselbe geblieben. Müßten in den Fällen des § 23 stets alle Veränderungen berücksichtigt werden, die an den Bestandteilen des Grundstücks vor sich gegangen sind, so würde das zu unendlichen Schwierigkeiten führen, an die der Gesetzgeber sicher nicht gedacht hat. Auf das Maß der Veränderungen kann es aber nicht ankommen. Liegt ein Fall des § 23 vor, so ist es so anzusehen, wie wenn das Grundstück nicht veräußert worden wäre. Hätte D. das Grundstück nicht verkauft, sondern die Abholzung selbst oder durch andere vorgenommen, so könnte ebenfalls von einer Steuer nicht die Rede sein.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 18. Nov. 1930, II A 582/30.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt.]

O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

**** O 1.** Milchverkäufer einer Molkerei, die in der Hauptsache einem fest bestimmten Kundenkreis der Molkerei Milch und sonstige Waren mittels Fuhrwerks zubringen, den Kunden die Milch zumessen, das Geld dafür einnehmen und darüber mit der Molkerei abrechnen, die Milchfuhrwerke beladen und reinigen und die Pferde putzen, sind als „Gewerbegehilfen“ versicherungspflichtig.

(RVersA., 1. BeschlSen. d. Abt. f. Angestellten-, Knappschafts- u. Arbeitslosenversicherung, Beschl. v. 3. Dez. 1930, III AV 43/30 B.) [K.]

*

**** O 2.** §§ 71, 74a ArbVermG. Ein auf einem landwirtschaftlichen Gut angestellter, ausschließlich für den Gutsbetrieb tätiger Gutsstellmacher, der in der Hauptsache die landwirtschaftlichen Geräte und Ackerwagen herstellt und ausbessert, übt keine landwirtschaftliche Beschäftigung aus und ist daher versicherungspflichtig nach dem ArbVermG.

(RVersA., 3. BeschlSen. der Abt. f. Angest.-, Knappsch.- und Arbeitslosenvers., Beschl. v. 10. Dez. 1930, III Ar 18/30 B.) [K.]

*

**** O 3.** §§ 71, 74a ArbVermG. Die Beschäftigung eines Sekretärs einer Domänenkammer, der ständig im Büro als Hilfsarbeiter des landwirtschaftlichen Sachbearbeiters und des Personalreferenten schriftliche und mündliche Anweisungen an die Domänengüter zu vollziehen und Personal- und Gehaltslisten zu führen hat, ist nicht versicherungsfrei nach den §§ 71, 74a ArbVermG. i. d. Fass. v. 12. Okt. 1929. Das gleiche gilt für die Beschäftigung eines Kanzleigehilfen einer Rentkammer, der Zahlungsaufforderungen an Pächter von landwirtschaftlichen Grundstücken auszufertigen, Heberegister anzulegen, Gehälter zu berechnen sowie Reinschriften und Registraturarbeiten zu erledigen hat.

(RVersA., 3. BeschlSen. d. Abt. f. Angest.-, Knappsch.- u. Arbeitslosenvers., Beschl. v. 10. Dez. 1930, III Ar 5/30 B.) [K.]

*

4. § 90 Abs. 2 ArbVermG. Ablehnung landwirtschaftlicher Arbeit.

1. Auch einem ungelernten (weder gelernten noch angelernten) nichtlandwirtschaftlichen Arbeiter, dem nach Lage des Falls und nach seinen Lebensverhältnissen landwirtschaftliche Arbeit nicht fern liegt, kann im Rahmen des § 90 Abs. 2 ArbVermG. innerhalb der ersten neun Wochen seit Beginn der Arbeitslosigkeit eine Arbeit in der Landwirtschaft zugemutet werden.

2. Auch ein solcher ungelernter Arbeiter kann in den ersten neun Wochen der Arbeitslosigkeit eine ihm angebotene landwirtschaftliche Arbeit nicht ohne weiteres ablehnen, weil der Abschluß eines Jahresarbeitsvertrages verlangt wird. Dieser Ablehnungsgrund schlägt vielmehr nur dann durch, wenn sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalls ergibt, daß dem Arbeitslosen ein so langfristiger Vertrag mit Rücksicht auf sein späteres Fortkommen nicht zugemutet werden kann.

(RVersA., Sen. für die Arbeitslosenvers., Entsch. v. 31. Jan. 1930, IIIa Ar 436/28, EuM. 27, 126.) [Z.]

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. GewStVO. Ist Viehzucht nicht auf Mästung zum Verkauf oder auf Milchhandel gerichtet, so wird die Gewerbesteuerfreiheit dadurch nicht beseitigt, daß das Vieh ganz oder überwiegend von erkauftem Futter unterhalten wird. †)

Nach § 3 GewStVO. i. d. Fass. v. 15. März 1927 (GS. 21) und 13. März 1928 (GS. 16) unterliegen Landwirtschaft und Viehzucht nicht der Gewerbesteuer. Eine Befreiung findet nicht statt, wenn Vieh gewerbsmäßig überwiegend von erkauftem Futter unter-

---

Zu 1. Dem Urteil ist aus wirtschaftlichen wie rechtlichen Gründen zuzustimmen.

Nach den Feststellungen des GewStBerAussch. besaß der Kl., welcher Freistellung von der Gewerbesteuer begehrte, 4 Ar Grund und Boden, Wohnhaus, Stallungen für die von ihm gehaltenen etwa 1000 Schafe, jedoch kein eigenes oder gepachtetes Ackerland. Wohl aber hatte er für die Schafe 100—170 Morgen Weideland

halten wird, um es zum Verkaufe zu mästen (oder mit der von ihm gewonnenen Milch zu handeln). Nach der hierzu ergangenen Rspr. des OVG. (vgl. die Entsch. v. 11. Dez. 1928 und 5. März 1929: R.- u. PrVerwBl. 50, 274 u. 667) ist die Gewerbsmäßigkeit nicht schon dann gegeben, wenn Vieh überwiegend von erkauftem Futter zu dem angegebenen Zwecke unterhalten wird, sondern die Viehhaltung ist der Gewerbesteuerpflicht nur dann unterworfen, wenn außerdem noch das weitere Merkmal hinzukommt, daß sie einen gewerblichen Betrieb darstellt. Hierzu muß die Viehhaltung, losgelöst aus dem Zusammenhang eines landwirtschaftlichen Gesamtbetriebs, den ausschließlichen Sonderzweck verfolgen, Vieh zu mästen oder mit der Milch zu handeln; sie muß hiernach außerhalb des Rahmens der Landwirtschaft, die auf die Benutzung der trockenen Erdoberfläche zur regelmäßigen Gewinnung pflanzlicher oder tierischer Erzeugnisse oder beider Arten von Erzeugnissen gerichtet ist und herkömmlicherweise den Betrieb des Ackerbaues und der Viehzucht umfaßt, liegen, also Selbstzweck sein. Wird innerhalb eines landwirtschaftlichen Betriebs Vieh zum Zwecke der Mästung und des Verkaufs gehalten, so ist dieser Betrieb auch dann steuerfrei, wenn zum Unterhalten des Viehes der größte Teil des Futters zugekauft wird (vgl. OVG-StStS. 15, 426 u. OVG. 59, 150 ff.).

Von diesen Voraussetzungen ist im vorliegenden Falle die wichtigste noch nicht klargestellt, die nämlich, ob der BeschwF. denn in der Tat mit seiner Viehhaltung die Absicht verfolgt, das Vieh zum Verkaufe zu mästen. Das Moment des umfangreichen Umsatzes reicht hierfür nicht aus, denn auch ein Schafhalter, der Schafe im eigenen Betriebe züchtet, ist, schon wegen der begrenzten Ställe und Weideflächen, auf regelmäßige Verkäufe angewiesen. Entgegengesetzte Schlüsse könnten höchstens dann gezogen werden, wenn der Verkauf von Schafen außerhalb des gewöhnlichen Rahmens der Schafzucht vorgenommen worden wäre. Aus einem starken Kommissionshandel mit Schafen läßt sich weiter auch nicht schließen, daß „die züchterischen Gesichtspunkte hierbei ganz in den Hintergrund treten".

Wird der Zweck, die Schafe zum Verkaufe zu mästen (oder mit Schafmilch zu handeln) nicht als bestehend festgestellt, so kommt es nicht darauf an, daß die Schafherden des BeschwF. — ganz abgesehen von ihrer Fütterung im Winter — überwiegend von erkauftem Futter unterhalten werden. Dies ist an sich anzunehmen, denn auch das Futter, das der Viehhalter auf dem Pachtlande selbst gewinnt oder vielmehr die weidenden Tiere selbst gewinnen läßt, gehört zu erkauftem Futter (vgl. die Entsch. v. 28. Mai 1929: R.- u. PrVerwBl. 51, 168).

Bei Nichtvorliegen des Mästungs- oder Milchhandelszwecks ist auch gleichgültig, daß die eigenen Flächen des BeschwF., die nur 4 Ar umfassen, einen landwirtschaftlichen Betrieb nicht ermöglichen. Denn wie aus der GewStVO. klar hervorgeht, kann Viehzucht auch ohne jegliche Landwirtschaft betrieben werden; sie darf nur, wenn sie gewerbesteuerfrei sein soll, nicht die oben angegebenen Zwecke (Mast zum Verkauf oder Milchhandel) verfolgen. Demgemäß ist es nicht ausgeschlossen, daß im vorliegenden Falle gewerbesteuerfreie Schafzucht anzunehmen ist, und zwar verbunden mit dem landwirtschaftlichen Betriebe der Weidewirtschaft, der durch deren Vornahme auf gepachtetem Grund und Boden nicht ausgeschlossen wird.

Der GewStVerAussch. hat also die Rechtslage verkannt.

(PrOVG., 8. Sen., Entsch. v. 2. Dez. 1930, VIII GSt 706/29.)

*

gepachtet. Allein durch diese für die Viehhaltung bestimmte Anpachtung von kultivierten Wiesen zu Weidezwecken wird der Betrieb zu einem Landwirtschaftsbetrieb. Die Weide bietet den Schafen die Futtermittel während des Weideganges von Mai bis Oktober wie in jedem Betriebe eines Landwirtes, der die Weide als Eigentümer bewirtschaftet. Wenn der GewStVerAussch. in der Nutzung und Kultivierung der Pachtweiden keine landwirtschaftliche Bodennutzung erblickt, so würde jeder Pächter, der seinen Grundbesitz durch Versteigerung verloren hat und, um eine neue landwirtschaftliche Existenz zu begründen, Vieh auf gepachtetem Weideland durchfüttert, einen steuerpflichtigen Gewerbebetrieb unterhalten. Das widerspricht den Anschauungen der Landwirtschaftskreise und führte zu Folgerungen, die die GewO. in § 6 und ihr folgend die PrGewStVO. dadurch vermeiden wollen, daß sie der Landwirtschaft eine Sonderstellung durch Herausnahme des Landwirtschaftsbetriebes aus dem Kreise der gewerblichen Betriebsbetätigung einräumen. Die vom OVG. aufgehobene Entsch. übersieht, was das Urteil mit Recht hervorhebt, daß neben dem Ackerbau gleichwertig die Viehzucht steht. Die einseitige Pflege der Viehzucht unter völliger Ausschaltung der Ackernutzung, da Acker nicht vorhanden ist, stellt keine Loslösung dieses landwirtschaftsüblichen Wirtschaftszweiges aus dem Zusammenhang eines landwirtschaftlichen Gesamtbetriebes, wie das OVG. richtig ausführt, dar.

Das Zukaufen von Futter ist in den Wintermonaten in jedem mittleren und kleineren Landwirtschaftsbetrieb notwendig und üblich und deshalb gleichfalls kein Kriterium für einen Gewerbebetrieb. Die Landwirtschaft, in diesem Falle auf Viehzucht und Viehverwertung eingestellt, bildet trotz des Zukaufes die hauptsächliche ökonomische Grundlage des Betriebes (RG. 1, 265). Solange ein solcher Viehverwertungsbetrieb mit einer eigenen Futterproduktion verbunden ist, kann der Gesamtbetrieb niemals zu einem Gewerbebetrieb werden, auch dann nicht, wenn aus irgendwelchen Gründen (wie z. B. Mißernte oder Überproduktion an Jungvieh) die selbstgewonnenen Futtermittel nicht ausreichen.

Nicht beistimmen kann ich den Ausführungen des OVG., daß auf Pachtland gewonnenes Futter als erkauftes Futter anzusprechen sei. Lediglich das Gras, das, wie es bei Gemeindeland oft geschieht, dem Meistbietenden in öffentlicher Versteigerung zur Wertung als Heu- oder Grummetschnitt zugeschlagen wird, ohne daß der Ersteher Pächter der Wiese ist, muß als gekauftes Futter gelten, nicht aber die Grasnutzung des Pächters. Der Pächter hat die Pflicht der Bodenbearbeitung, der Aussaat und Düngung und der Zahlung des Pachtzinses sowie evtl. die Übernahme der öffentlichen Lasten; der Ersteher der Grasschnitte erwirbt die Erzeugnisse, zahlt dafür den Kaufpreis, hat aber keine weiteren Rechte und Pflichten. Dem Pächter allein wird der Besitz an dem Boden als Träger der Nutzungen gem. §§ 581, 536 BGB. eingeräumt, nicht dem Käufer der Erzeugnisse des Bodens.

RA. Ernst Böttger, Berlin.

2. Zuschläge zur Grunderwerbssteuer. Die eine Erhebung von Zuschlägen zur Grunderwerbssteuer regelnden Beschlüsse der Stadt- und Landkreise, die am 1. April 1929 als unbefristete in Geltung waren, sind zufolge der durch Ges. v. 27. Mai 1929 (GS. S. 53) mit Wirkung v. 1. April 1929 vorgesehenen Weitergeltung des PrAGFinAusglG. auch für die Zeit über den 31. März 1929 hinaus materiellrechtlich wirksam geblieben. †)

Gemäß not. Vertrage v. 11. Mai 1929 veräußerte C. sein Grundstück an D., der am 27. Mai 1929 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wurde. Anläßl. dieses Rechtsvorganges wurde der Erwerber D. von dem Magistrat von B. zu einer Grunderwerbsteuer und einem Gemeindezuschlage herangezogen. Nach fruchtlosem gegen die Zuschlagsveranlagung erhobenen Einspruche hat der BezAussch. zufolge der Berufung des StPfl. auf Freistellung erkannt. Der RBeschw. des Magistrats gab das OVG. statt und wies die Berufung des D. zurück.

Streitig ist allein die Frage, ob nach der z. Z. des Eintritts des Steuerfalls gegebenen Gesetzeslage die Erhebung des Gemeindezuschlags gerechtfertigt war. Auszugehen ist zunächst davon, daß gem. § 4 GrErwStG. als der hier maßgebende Zeitpunkt nicht, wie der BezAussch. annimmt, der Tag des Kaufabschlusses vom 11. Mai 1929, sondern, wie die RBeschw. zutreffend hervorhebt, der Tag der Umschreibung im Grundbuche, der 27. Mai 1929, in Betracht kommt. An diesem Tage lag der Gemeindebeschluß der städt. Körperschaften v. 24. Aug. u. 8. Sept. 1927 vor, inhalts dessen der § 2 Gemeindebeschl. v. 27. Sept. 1923 dahin abgeändert war, daß mit Wirkung v. 1. April 1927 ab statt, wie bisher, 4% nur 2% des Steuerwerts als Gemeindezuschlag zur Grunderwerbst. erhoben werden. Die Grundlage dieser Beschlußfassung bildete:

1. das FinAusglG. v. 23. Juni 1923 i. d. Fass. v. 27. April 1926 (RGBl. I, 203 ff.), nach dessen § 38 (früher § 36) „die Länder sowie mit deren Genehmigung die Gemeinden und Gemeindeverbände" für ihre Rechnung Zuschläge zur Grunderwerbst. erheben können, die zusammen nicht mehr als 2% des steuerpflichtigen Wertes betragen und höchstens zur Hälfte auf das Land entfallen dürfen,

2. das PrAusfGes. z. FinAusglG. v. 30. Okt. 1923 i. d. Fass. v. 14. Mai 1927 (GS. 63 ff.), durch dessen § 3 Abs. 2 (früher § 2 Abs. 2) „der Stadt zugunsten der Stadt- und Landkreise auf das ihm nach § 38 (§ 36) FinAusglG. zustehende Recht, Zuschläge zur Grunderwerbst. für seine Rechnung zu erheben, verzichtet" hat, und dessen § 44 (früher § 39) die Beschlußfassung der Stadt- und Landkreise über die Zuschlagserhebung regelt. Dieses preuß. Gesetz war zufolge seiner Bestimmung im § 59 der Fass. vom 14. Mai 1927 mit dem Ablaufe des 31. März 1929 außer Kraft getreten. Seine Weitergeltung bis zum 31. März 1930, und zwar mit Wirkung vom 1. April 1929 ab, ist erst durch Gesetz v. 27. Mai 1929 (GS. 53, ausgeg. am 29. Mai 1929) angeordnet worden. Aus dem Umstande, daß am 27. Mai 1929 z. Z. des Eintritts des Steuerfalls das PrAusfGes. z. FinAusglG. tatsächlich noch nicht wieder in Geltung gesetzt war, folgert der BezAussch. in Übereinstimmung mit dem StPfl. die Unzulässigkeit der Erhebung des Gemeindezuschlags und begründet diese Folgerung damit, daß nach § 62 (früher § 70) FinAusglG. „nach dem 1. Okt. 1920 der

Zu 2. Die Entsch. beruht auf einer rein formalistischen Betrachtungsweise und vermag daher nicht zu befriedigen. Das OVG. hält mit Recht den § 62 FinAusglG. nicht für eine Übergangsvorschrift, sondern nimmt an, daß allgemein nach dem 1. Okt. 1920 kraft reichsrechtlicher Bestimmung der Erhebung der Zuschläge zur GrErwSt. rückwirkende Kraft nicht mehr beigelegt werden darf. Das OVG. hält aber dieses Verbot nicht für verletzt, weil die hier fragliche VerlStO. v. 24. Aug. u. 8. Sept. 1927 keinen Endtermin enthält, demnach der streitige Steuerfall

Erhebung der Zuschläge rückwirkende Kraft nicht mehr beigelegt werden" darf (ebenso Boethke: DStBl. 1929, 551, 618). Hierzu ist zunächst festzustellen, daß sowohl nach der Rspr. des RFH. (Urt. v. 24. Nov. 1925: RFH. 18, 1 ff., 6 und v. 16. Mai 1929, II A 130/29: JW. 1929, 2975 ff.) als auch nach der des OVG. (Entsch. v. 12. Nov. 1926, VII D 140/26: PrVerwBl. 48, 386/87) jener schon aus § 62 LStG. v. 30. März 1920 (RGBl. 402) übernommenen Vorschrift des FinAusglG. nicht nur die Bedeutung einer Übergangsbestimmung, vielmehr einer dauernden, auch jetzt noch für die Frage der Rückwirkung maßgebenden Zwangsnorm beizumessen ist. In dieser Hinsicht kann der Ansicht Markulls (Komm. z. FinAusglG. 1923, S. 525 Anm. 2 zu § 70 Abs. 3), daß diese Vorschrift „heute im wesentl. überholt und gegenstandslos geworden" sei, sowie den Ausführungen von Hensel: JW. 1929, 2975/76 und von Lorenz: Zeitgem. Steuer- u. Finanzfragen 10, 151 ff. unter III nicht gefolgt werden.

Im vorl. Falle ist aber diese reichsrechtl. Vorschrift nicht anwendbar. Das Verbot, „der Erhebung der Zuschläge" rückwirkende Kraft beizulegen, kann sprachlich und rechtsbegrifflich nur bedeuten, daß die Schaffung der gesetzl., landes- oder ortsrechtl. Grundlage für die Zuschlagserhebung nicht mit der Auswirkung einer rückwirkenden Kraft erfolgen darf. Hier handelt es sich jedoch nicht um die Schaffung dieser Grundlage, das Zustandekommen des Ortsrechts und die zeitl. Wirkung seines Inkrafttretens, sondern allein darum, ob das zweifellos ordnungsmäßig durch den Gemeindebeschluß v. 24. Aug. u. 8. Sept. 1927 zustande gekommene Ortsrecht über den 31. März 1929 hinaus Geltung behalten hat.

Die Rechtslage ist folgende:

Durch den im § 3 Abs. 2 PrAusfGes. z. FinAusglG. hinsichtlich der Zuschläge zur Grunderwerbst. ausgesprochenen Verzicht des Staates auf seine Steuerhoheit zugunsten der Stadt- und Landkreise i. Verb. m. der im § 44 Abs. 2 das. getroffenen Regelung der Beschlußfassung war für die Gemeinden (Gemeindeverbände) freie Bahn geschaffen zur Zuschlagserhebung in Form kommunaler Beschlüsse, die nach der ausdrückl. Vorschrift des § 44 Abs. 2 a. a. O. einer besonderen Genehmigung der in den § 18 Abs. 2 KommAbgG. u. § 19 KrProvAbgG. vorgesehenen Art nicht bedürfen. In diesem Rahmen liegt der Beschluß der städt. Körperschaften v. 24. Aug. u. 8. Sept. 1927, der — anders als in dem dem Urt. des RFH. v. 16. Mai 1929 (II A 130/29) zugrunde liegenden Falle — unbefristet ergangen ist und grundsätzlich unbefristet ergehen konnte. Allerdings war der Gemeindebeschluß in seiner Dauerwirkung abhängig von der Dauer des Staatsverzichts (§ 3 Abs. 2 PrAusfG. z. FinAusglG.), dessen Wirkung zunächst bis zum 31. März 1929 ausgedehnt war (§ 59 a. a. O.). Wäre seit dem 1. April 1929 eine weitere gesetzl. Regelung nicht erfolgt, so würde mit dem Ablaufe des 31. März 1929 der Gemeindebeschluß seine materielle Auswirkungsmöglichkeit verloren haben, weil sie von dem Staatsverzicht abhing. Nun hat aber das Gesetz v. 27. Mai 1929 (GS. 53) den Staatsverzicht aufrechterhalten und zugleich diesem Verzichte rückwirkende Kraft seit Beginn des 1. April 1929 gegeben. Dazu war das Land berechtigt. In seiner ihm reichsrechtlich (§ 38 Abs. 1, 2 FinAusglG.) gewährten Machtbefugnis lag es, den Verzicht nicht nur nach dem 31. März 1929 erneut zu sanktionieren, sondern auch seinem früheren Verzicht eine Fortwirkung schon v. 1. April 1929 ab beizulegen. Dies hat aber zur Rechtsfolge, daß der zeitlich nicht begrenzte Gemeindebeschluß seine Auswirkung — in Gestalt der Veranlagungsmöglichkeit — niemals verloren hatte, so daß auch für die Zeit vom 1. April bis 27. Mai 1929 kein die Steuerfreiheit begründender Rechtszustand eingetreten ist. Die Vorentsch. beruht auf der Verkennung des Körperschaftsbeschl. als der Grundlage eines mit ihm in ordnungsmäßiger, rechtswirksamer Form geschaffenen Dauerrechts der Gemeinde. War auch dieses Dauerrecht gewissermaßen belastet mit der Bedingung, daß das Land die Aufgabe seiner Steuerhoheit über den ursprüngl. Stichtag des 31. März 1929 hinaus aufrechterhielt, so ist doch zufolge dieser, wenn auch erst nachträglich mit rückwirkender Kraft erfolgten Aufrechterhaltung das Dauerrecht der Gemeinde nicht unterbrochen worden. Hiernach kann nicht in Frage kommen, daß die Gemeinde von ihrem Rechte zur Zuschlagserhebung mit rückwirkender Kraft Gebrauch gemacht hätte. Nur solcher Rückwirkung hätte die Vorschrift des § 62 FinAusglG. entgegengestanden. Jedoch nicht verwehrt war es dem Lande, in Ausübung des ihm durch § 38 Abs. 1, 2 a. a. O. allgemein eingeräumten, hinsichtlich der Regelung im einzelnen ihm vorbehaltenen Genehmigungsrechts (vgl. Urt. d. RFH. 18, 1 ff., 5) seinem zunächst zeitlich begrenzten Verzicht auf Ausübung seiner eigenen Steuerhoheit i. Verb. m. § 44 Abs. 2 PrAusfGes. z. FinAusglG. nachträglich über den ursprüngl. Zeitpunkt hinaus weitere Geltung zu verleihen. Demgegenüber sind auch die vom StPfl. in der RBeschwJnst. erneut erhobenen Einwendungen gegen die Gültigkeit der Zuschlagserhebung nicht stichhaltig. Sie beruhen im wesentl. auf einer Verkennung des Umstandes, daß hier die landesrechtl. Genehmigung nicht als „Akt der Gesetzgebung" in Betracht kommt, jedenfalls nicht als ein Teil des für die Schaffung des einzelnen Ortsrechts erforderl. besonderen gesetzgeberischen Vorganges. Der Gemeindebeschluß erlangte nicht, wie der StPfl. annimmt, Wirksamkeit „erst im Augenblicke der landesrechtl. Genehmigung". Solche Genehmigung eines einzelnen Gemeinde- oder Kreistagsbeschlusses, die sonst nach §§ 18, 77 KommAbgG., § 19 KrProvAbgG. erforderlich wäre, ist durch § 44 Abs. 2 PrAusfGes. z. FinAusglG. ausdrücklich ausgeschlossen worden. Gleichzeitig ist durch diese Vorschrift i. Verb. m. dem im § 3 Abs. 2 PrAusfGes. z. FinAusglG. ausgesprochener Verzicht auf Landeszuschläge dem nach § 38 Abs. 1 FinAusglG. gegebenen Erfordernisse staatl. Genehmigung in der Weise Rechnung getragen worden, daß ganz allgemein die Steuerhoheit der Stadt- und Landkreise für das Gebiet der Zuschlagserhebung zur Grunderwerbst. begründet wurde. In Ausübung dieser Steuerhoheit gefaßte Gemeinde- oder Kreistagsbeschlüsse, die dann ohne weitere Mitwirkung staatl. Geset-

---

v. 27. Mai 1929 von dieser StO. erfaßt wurde, ohne daß von einer rückwirkenden Kraft der Steuerordnung die Rede sein konnte. Nur der Verzicht des Landes Preußen auf die Zuschläge war durch das AusfGes. z. FinAusglG. v. 27. Mai 1929 mit rückwirkender Kraft bis zum 1. April 1929 erfolgt; diese Rückwirkung verstieß aber nicht gegen ein reichsrechtliches Verbot.

Diese Auslegung des Gesetzes wird aber seinem Sinn und Zweck nicht gerecht. Nach § 38 FinAusglG. können die Länder sowie mit deren Genehmigung die Gemeinden Zuschläge zur GrErwSt. für ihre Rechnung erheben. Die Gemeinden sind also zur Erhebung der Zuschläge nur befugt, wenn sie die Genehmigung des Landes hierzu besitzen. Daraus folgt, daß die BerlStO. hinsichtlich der Zuschläge mit dem Außerkrafttreten des AusfGes. v. 1. April 1927, also am 1. April 1929, ihre Wirksamkeit verlor. Der Verzicht des Landes auf die Zuschläge zugunsten der Gemeinden in § 3 Abs. 2 des erwähnten AusfGes. fällt zusammen mit der Genehmigung, die § 38 FinAusglG. als Voraussetzung für die Erhebung von Zuschlägen durch die Gemeinden verlangt. Diese materielle Genehmigung ist nicht zu verwechseln mit der formellen Genehmigung, die § 44 Abs. 2 AusfGes. für entbehrlich erklärt. Die Erhebung von Zuschlägen zur GrErwSt. durch die Stadt Berlin war also in der Zeit vom 1. April bis zum 29. Mai 1929 unzulässig und unwirksam, weil während dieser Zeit die Genehmigung des Landes fehlte, ohne die die Gemeinde nach Reichsrecht zur Erhebung von Zuschlägen nicht befugt war.

Wenn das Land Preußen nun durch ein Gesetz, das am 29. Mai 1929 in Kraft trat, den Verzicht zugunsten der Gemeinden und damit die Genehmigung zur Erhebung von Zuschlägen durch die Gemeinden mit rückwirkender Kraft erklärte, so konnte erst hierdurch die BerlStO. wiederum Rechtswirksamkeit erlangen, aber nur mit rückwirkender Kraft. Diese Feststellung ergibt sich unabweislich, wenn man sich in die Zeit zwischen dem 1. April und dem 29. Mai 1929 zurückversetzt. Während dieser Zeit war die Stadt Berlin nach Reichsrecht nicht befugt, Zuschläge zu erheben, da es an der Genehmigung des Landes fehlte. Die Befugnis zur Erhebung von Zuschlägen hat die Gemeinde erst am 29. Mai 1929 wieder erlangt, und zwar für die erwähnte Zwischenzeit mit rückwirkender Kraft. Wenn daher die Berl. Steuerbehörde im vorliegenden Falle nach dem 29. Mai 1929 die Beteiligten wegen des Rechtsvorganges v. 27. Mai 1929 veranlagte, so erhob sie den Zuschlag auf Grund einer mit rückwirkender Kraft rechtswirksam gewordenen StO. Wäre am 27. Mai 1929 die Frage aufgeworfen worden, ob die Stadt Berlin an diesem Tage den Zuschlag erheben durfte, so hätte die Frage verneint werden müssen, da es an diesem Tage an der nach Reichsrecht erforderlichen Genehmigung des Landes fehlte. Nur bei retrospektiver Betrachtung kann die Rede davon sein, daß die Stadt Berlin am 27. Mai 1929 zur Erhebung von Zuschlägen befugt gewesen ist. Das OVG. stellt im ob. Urt. den Satz auf: „Wäre seit dem 1. April 1929 eine weitere gesetzliche Regelung nicht erfolgt, so würde mit dem Ablauf des 31. März 1929 der Gemeindebeschluß seine materielle Auswirkungsmöglichkeit verloren haben, weil sie von dem Staatsverzicht abhing." Man setze nun den Fall, daß das Land Preußen erst durch ein Gesetz v. Mai 1931 mit rückwirkender Kraft auf den 1. April 1929 auf die Zuschläge verzichtet hätte. Wie hätte dann der Steuerprozeß, der bis zum Mai 1931 vielleicht rechtskräftig geworden wäre, entschieden werden sollen? Niemand vermag in die Zukunft zu sehen. Es kann daher nur darauf ankommen, ob an dem steuerrechtlichen Stichtag, hier also am 27. Mai 1929, eine Befugnis der Gemeinde zur Erhebung von Zuschlägen bestand.

Das Rückwirkungsverbot des § 62 FinAusglG. verfolgt, was bei Steuergesetzen auf der Hand liegt, offensichtlich den Schutz des Steuerschuldners. Es bedeutet für diesen eine schwere Härte, wenn nach dem Abschluß von Rechtsgeschäften eine Verkehrssteuer mit rückwirkender Kraft erlassen wird, die er bei der Kalkulation des Geschäfts nicht in Rechnung stellen konnte. Daher werden in der Regel Steuergesetze sich eine rückwirkende Kraft nicht bei-

gebungs- oder Verwaltungsorgane Wirksamkeit erlangten, konnten freilich ihrerseits gem. § 62 FinAusglG. sich keine rückwirkende Kraft beilegen. Dagegen konnte die Voraussetzung für die materielle Fortwirkung eines derartigen Beschlusses über die ursprünglich der Geltung des entsprechenden Landesges. gesetzte Frist hinaus sehr wohl auch noch nachträglich mit Rückwirkung geschaffen werden. Daß im übrigen der Gemeindebeschluß nach dem Willen des Ortsgesetzgebers selbst von vornherein in seiner Geltung auf jene bestimmte, der zeitl. Begrenzung des Landesges. entsprechende Frist habe beschränkt werden sollen, kann nicht in Betracht kommen. Aus dem jeder Befristung entbehrenden Zuschlagsbeschlusse v. 24. Aug. u. 8. Sept. 1927 ist vielmehr zu entnehmen, daß die Zuschlagserhebung erfolgen sollte, solange der Gemeinde, auch über den 31. März 1929 hinaus, reichs- und landesrechtlich diese Befugnis zustehen würde. Dies muß um so mehr gelten, als mit irgendeiner weiteren Regelung des Finanzausgleichs für die Zeit v. 1. April 1929 zwangsläufig in jedem Falle und demzufolge zum mindesten auch mit der Möglichkeit einer Verlängerung jener Befugnis von vornherein gerechnet werden mußte, was überdies durch die Finanzlagen der Gemeinden (Gemeindeverbände) geradezu geboten war. Bei dieser Rechtslage ist den Bestimmungen der VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft u. Finanzen v. 1. Dez. 1930 im Fünften Teil unter Art. 3 Nr. 10 u. 22, Art. 10 Nr. 4 (RGBl. I, 588, 589, 590) für den vorl. Fall nur die Bedeutung einer authentischen Interpretation des schon vorher geltenden Rechtes beizumessen und erübrigt sich deshalb ein weiteres Eingehen auf die die Gültigkeit dieser Vorschriften anzweifelnden Ausführungen des StPfl.

Hiernach war die Vorentsch. wegen unrichtiger Anwendung des bestehenden Rechtes aufzuheben und die Berufung des StPfl. als unbegründet zurückzuweisen.

(PrOVG., 7. Sen., Entsch. v. 20. Febr. 1931, VII D 10/30.)

*

3. Preuß. Jagdsteuer. Die Bestimmung einer JagdStVO., wonach die Besteuerung der während der Inflationszeit verpachteten Jagden nach den in der vorhergegangenen Pachtperiode vereinbarten Pachtpreisen, die Besteuerung der sonstigen Pachtjagden aber nach den laufenden Pachtpreisen erfolgen soll, verstößt gegen den Grundsatz der Steuergleichheit und macht die ganze StVO. ungültig. Das gleiche gilt von einer Bestimmung, wonach Eigenjagden nach dem Durchschnitt aller während einer bestimmten Periode erzielten Pachtpreise zu versteuern sind, ohne daß dabei die wegen Vorliegens besonderer Verhältnisse oder wegen der Beschaffenheit der Jagd ungeeigneten Vergleichsobjekte von vornherein ausgeschlossen werden.

Nach § 2 Abs. 3 JagdStO. des Kreises A. soll im Gegensatze zu dem in Abs. 2 a. a. O. als regelmäßiger Besteuerungsmaßstab vorgesehenen laufenden Pachtpreise bei den vor dem 1. Dez. 1923 (dem Ende der Inflationszeit) verpachteten Jagden der Pachtpreis der vorhergegangenen Pachtperiode zugrunde gelegt werden. Diese Bestimmung läßt die Möglichkeit gänzlich außer Betracht, daß bei den vor dem bezeichneten Termin abgeschlossenen Verträgen der etwa in Papiermark vereinbarte Pachtpreis inzwischen kraft Vereinbarung oder Entsch. des PEA. in Reichsmark umgewandelt ist. Vor allem aber widerspricht nach der vom Kl. in Bezug genommenen, bez. der gleichen Bestimmung einer anderen StO. getroffenen Entsch. des OVG. v. 20. Dez. 1929 (R.- u. PrVerwBl. 51, 378) eine derartige grundsätzlich verschiedene Besteuerung der Pachtjagden in zwei verschiedenen Klassen dem Grundsatze der Steuergleichheit und macht die ganze StO. rechtsunwirksam. Das gleiche gilt auch von der weiteren, auf die Jagdausübung in nichtverpachteten Jagden bez. Bestimmung im zweiten Halbsatze des Abs. 3 a. a. O., wonach bei nichtverpachteten Jagden als Pachtpreis für jedes Hektar jagdbarer Fläche der je Hektar ermittelte Durchschnittspachtpreis sämtlicher nach dem 1. Dez. 1923 im Kreise A. verpachteten Jagden gilt. Allerdings hat das OVG. in ständiger Rspr. (vgl. PrVerwBl. 47, 137; R.- u. PrVerwBl. 49, 942) es für zulässig erklärt, daß bei der Besteuerung der Jagdausübung in nichtverpachteten Jagdbezirken ein „fingierter“, nach den bei Verpachtungen durchschnittlich erzielten Preisen berechneter Pachtpreis zugrunde gelegt wird. An diesem Standpunkte war auch gegenüber den entgegengesetzten Ausführungen des Kl. festzuhalten. Voraussetzung für die Anwendung dieses Grundsatzes bildet aber, daß nur solche Pachtpreise zum Vergleiche herangezogen werden, welche unter Berücksichtigung der Beschaffenheit der Jagd und aller sonstigen den Pachtpreis beeinflussenden Umstände einen Schluß auf den bei einer etwaigen Verpachtung der Eigenjagd voraussichtlich zu erzielenden Pachtpreis ermöglichen. An einer derartigen, die Berücksichtigung ungewöhnlicher, nicht in der jagdlichen Beschaffenheit begründeter Preisverhältnisse ausschließenden Bestimmung, wie sie z. B. die MusterO. in § 2 Abs. 3 vorgesehen hat, fehlt es im § 2 Abs. 3 der vorl. StO.

(PrOVG., 2. Sen., Urt. v. 7. Okt. 1930, II C 88/30.)

*

4. Gesundheitspolizei; § 10 II 17 ALR. Ist die Errichtung von Schweineställen in einem städtischen Bezirk nach den Vorschriften der Baupolizeiverordnung gestattet, so kann einer Person, die die baupolizeiliche Erlaubnis für den Neubau eines Schweinestalles daselbst erhalten hat, nach Vollendung des Baues das Halten von Schweinen nicht mit der Begründung untersagt werden, daß gegen die Schweinehaltung innerhalb engbebauter Stadtteile gesundheitliche Bedenken grundsätzlicher Art bestünden. †)

Die Polizei in H. forderte am 19. Sept. 1929 den Gemüsehändler B. auf, vier von ihm im Pferdestall seines rings von Wohnhäusern umgebenen Grundstücks untergebrachten Ferkel zu entfernen, weil durch die von der Schweinehaltung ausgehenden üblen Gerüche die Gesundheit der Anwohner gefährdet werde.

B. teilte daraufhin am 24. Sept. 1929 der Polizei mit, er beabsichtige, in nächster Zeit auf dem Grundstück einen Stall zu errichten, der etwa 10—12 m von der nächsten Hausmauer entfernt sei und so eingerichtet werden solle, daß die Nachbarschaft durch Gerüche nicht belästigt werde. Trotzdem erwiderte ihm mit Schreiben v. 25. Sept. die Polizei, ihre Verfügung werde nicht zurückgenommen. Am 28. Sept. 1929 erbat B. beim Stadtbauamte die baupolizeiliche Genehmigung für eine neue Stallung und erhielt sie einige Tage später. Am 6. Okt. 1929 erhob B. sodann bei dem RPräs. Beschwerde, in der er ebenfalls auf den beabsichtigten Neubau hinwies. Die Beschwerde wurde indessen nach Anhörung des Kreisarztes zurückgewiesen, ebenso die weitere Beschwerde durch den OPräs. Der Klage des B. gab das OVG. statt.

Allerdings ist es grundsätzlich zutreffend, daß die Polizei durch § 10 II 17 ALR. mit der Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben drohenden Gefahren beauf-

---

legen. Beim Erlaß des GrErwStG. im Sept. 1919 ist durch den § 37 noch besondere Vorsorge getroffen worden, um die Beteiligten gegen die aus einer Rückwirkung sich ergebenden Härten zu schützen. Behält man diesen Gesichtspunkt im Auge, so verstößt der Standpunkt des OVG. unzweifelhaft gegen Sinn und Zweck des § 62 FinAusglG. Die Parteien sind durch den rückwirkenden Verzicht des Landes Preußen genau so betroffen worden, als wenn die Gemeinde Ende Mai 1929 eine neue StO. mit rückwirkender Kraft erlassen hätte. Das Publikum mußte in der Zeit vom 1. April bis 29. Mai 1929 davon ausgehen, daß Gemeindezuschläge während dieser Zeit nicht in Frage kamen, da es an den reichsgesetzlichen Voraussetzungen für sie fehlte. Sie wurden daher durch den rückwirkenden Verzicht des Landes Preußen überrascht und enttäuscht. Gerade dies sollte aber durch das Rückwirkungsverbot verhütet werden. Das Land Preußen wäre nach § 62 FinAusglG. nicht befugt gewesen, durch ein am 29. Mai 1929 in Kraft getretenes Gesetz Zuschläge zur GrErwSt. für eigene Rechnung mit rückwirkender Kraft zu erheben. Hieraus muß aber bei sinngemäßer Auslegung gefolgert werden, daß das Land Preußen die Erhebung von Zuschlägen auch nicht für Rechnung der Gemeinden mit rückwirkender Kraft genehmigen konnte. Für den Steuerschuldner war es völlig gleichbedeutend, ob er die Steuer in die Kasse des Landes oder in die der Gemeinde zu zahlen hatte. Die verschiedene Behandlung einer LStO. und eines Staatsverzichts hinsichtlich der rückwirkenden Kraft erscheint daher nicht angängig.

RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

Zu 4. Vgl. hierzu das in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht ähnliche Urt. des 3. Sen. des OVG. v. 28. Nov. 1929, III B 16/29: JW. 1930, 2475 mit der Kritik des Verf.

In ständiger Rspr. erklärt das OVG. die Regelung der Schweinehaltung durch eine auf § 10 II 17 ALR. gestützte PolVO., welche das Halten von Schweinen von einer Erlaubnis der Ortspolizeibehörde abhängig macht, für unzulässig. — Durch den Gefahrbegriff des § 10 II 17 ALR., wie ihn der 3. Sen. ausgebaut hat (vgl. OVG.: JW. 1930, 2475), indem er einen polizeilichen Eingriff mittels Erlasses einer PolVO. in die Privatsphäre des Eigentümers nur bei unmittelbar bevorstehender Gefahr für Leib oder Gesundheit der Untertanen zuläßt, wird im gesundheitlichen Interesse der Anwohner der Schweinehalter gewissen Beschränkungen unterworfen. Diese liegen aber auf baupolizeilichem Gebiete. Die Baupolizeibehörde hat den Bau von Schweineställen in Stadtbezirken zu genehmigen. Sie wird die Errichtung verbieten, wenn die üblichen Baupolizeivorschriften für Kuhställe wie z. B. die Beschaffung eines undurchlässigen Bodens, Anlage von Abflußkanälen zur Aufnahme von Stallabgängen, die in eine undurchlässige Grube münden, Verbot der Anbringung von Stallfenstern nach der Straßenfront zu, nicht beachtet sind.

Hat der Kuhhalter aber den Vorschriften Genüge getan, so ist durch die Art der Stallanlage unter Kontrolle der Baupolizei die Gesundheitsgefährdung der Nachbarn beseitigt; denn das Ausströmen der Stalluft nach der Straße und in die Nachbargebäude ist unterbunden, eine unmittelbar bevorstehende die Gesundheit bedrohende Gefahr ist nicht feststellbar. Greift trotz einer mit Unter-

tragt ist und daß zu diesen Gefahren nach ständiger Rspr. auch eine etwaige Schädigung der menschlichen Gesundheit durch Geruchseinwirkungen gehört. Es darf auch angenommen werden, daß die Schweinehaltung, wie sie der Kl. zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Verfügung betrieb, gewisse Gesundheitsgefahren für die Nachbarn mit sich brachte, indem — bei der geringen Entfernung des Pferdestalls von der Häuserfront und dem Mangel einer Dunggrube — die entstehenden Gerüche die Anwohner nötigten, ihre Fenster geschlossen zu halten, und sie so des Genusses der frischen Luft beraubten.

Die Polizei hat jedoch ihre Verfügung in dem Bescheid an den Kl. v. 25. Sept. 1929 ohne nähere Begründung aufrechterhalten, obwohl er sich in seiner unmittelbar nach Empfang der Verfügung erhobenen Gegenvorstellung erboten hatte, einen neuen, vorschriftsmäßigen Stall zu erbauen. Der rechtlichen Beurteilung durch den Verwaltungsrichter ist der Inhalt der Verfügung, wie er sich auf Grund der so geschaffenen Lage darstellt, zugrunde zu legen. Hiernach lag in der Aufrechterhaltung der Verfügung v. 19. Sept. 1929, die dem Kl. die Entfernung der Schweine aufgab, die Ablehnung eines von ihm gemachten Vorschlags, der polizeilichen Gefahr durch ein anderes, von ihm angebotenes Mittel zu begegnen. Da nach der Rspr. des Gerichtshofs die Polizei ein derartiges Angebot des Polizeipflichtigen nur dann unbeachtet lassen darf, wenn das Mittel zur Abwendung der Gefahr ungeeignet ist oder das Angebot überhaupt nicht ernst gemeint war (vgl. Drews, Preuß. Polizeirecht, Allg. Teil, 2. Aufl., S. 58/59), so war zu prüfen, ob diese Bedenken hier vorlagen.

Beides war nicht der Fall. Durch die unmittelbar anschließend vorgenommene Errichtung des neuen Stalles hat der Kl. bewiesen, daß es ihm mit seinem Angebot ernst war. Der Bau des Stalles war auch ein geeignetes Mittel, um den polizeimäßigen Zustand herzustellen. Solange die Erbauung eines Schweinestalls an der von dem Kl. beabsichtigten Stelle durch die Vorschriften der BauPolVO. zugelassen war, mußte unter der Voraussetzung, daß der Bau den Vorschriften der VO. entsprach, auch die Schweinehaltung in diesem grundsätzlich als polizeilich erlaubt gelten. Es ist Zweck des Erlasses einer BauPolVO., gerade auch unter gesundheitspolizeilichen Gesichtspunkten diejenigen Bedingungen allgemein und erschöpfend zu bezeichnen, unter welchen die Errichtung von Bauten als unbedenklich anzusehen ist; naturgemäß werden hierbei mit den Anforderungen der Hygiene auch die wirtschaftlichen Interessen der Bevölkerung und die Rücksicht auf ihre örtlichen Lebensgewohnheiten in einen gewissen Einklang gebracht werden müssen. Sind auf diese Weise die polizeilichen Erfordernisse einmal festgelegt, so ist es nicht angängig, die getroffene Regelung dadurch zu durchbrechen, daß im Einzelfall erklärt wird, der durch die PolVO. ermöglichte Zustand sei grundsätzlich gesundheitswidrig, in welchem Sinne sich die Äußerungen des Kreisarztes zum Teil bewegen. Vielmehr würde hier nötigenfalls nur eine Änderung der PolVO. in Frage kommen können.

Unbestritten hat im vorl. Falle das Stadtbauamt dem Kl. die Erlaubnis für den Neubau des Stalles erteilt. Die städtische Polizeiverwaltung hat damit mittelbar auch die Zulässigkeit der Schweinehaltung an der von dem Kl. gewählten Örtlichkeit und in dem ortsüblichen Umfang anerkannt. Dem Grundsatze der Einheit der Polizei widerspricht es, wenn gleichzeitig eine andere Dienststelle der städtischen Polizeiverwaltung ihm die Schweinehaltung verbietet.

Die neuerdings angestellten Ermittlungen haben ergeben, daß die Anwohner noch immer über Geruchsbelästigungen infolge der Schweinehaltung des Kl. Beschwerde führen. Es wird u. a. angegeben, der Kl. lasse den Stall von morgens bis abends offen stehen, er lasse die Schweine frei im Hofe herumlaufen und füttere sie dort auch; der sich hierbei auf dem Hofe ansammelnde Dung, vermischt mit Gemüseabfällen, bleibe dort liegen und verbreite einen derartigen Geruch, daß zwei Anwohner ihre Küchen- und Wohn- bzw. Schlafzimmerfenster nicht öffnen könnten; auch koche der Kl. in der Waschküche des Hauses das Futter für die Schweine, so daß der Geruch von den Gemüseabfällen das Haus durchziehe. Wenn der Kl. die Richtigkeit dieser Vorwürfe in verschiedenen Punkten bestreitet, so hat es doch den Anschein, daß sie mindestens zum Teil begründet sind, zumal wenn man sie mit den polizeilichen Feststellungen vergleicht, die schon früher anläßlich von Beschwerden der gesamten Nachbarschaft hinsichtlich der Unsauberkeit auf seinem Hofe und in seinem Betriebe getroffen worden sind. Indessen sind die neueren Beschwerden nicht durch die Schweinehaltung als solche, sondern nur durch die Art und Weise, in der sie von dem Kl. betrieben wird, begründet. Gegen die Art dieses Betriebs vorzugehen, ist der Polizei unverwehrt. Es wird Sache der städtischen Polizeiverwaltung sein, dem Kl. nachdrücklich und unter entsprechender Zwangsandrohung das Offenstehen des Stalles oder der Dunggrube, das Herumlaufenlassen und Füttern der Schweine im Hofe zu untersagen, ihn zur Reinhaltung des Hofes anzuhalten und sonstige Maßnahmen zu treffen, soweit sie das zur Abwendung von Gesundheitsgefahren für die Anwohner als erforderlich erachtet. Ebenso wird sie dagegen einschreiten können, wenn der Kl. dazu übergehen sollte, die Zahl der Schweine über das nach Lage der örtlichen Verhältnisse zulässige Maß zu erhöhen. Ein völliges Verbot war nach dem Gesagten nicht zulässig.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 11. Dez. 1930, III A 21/30.)

———

stützung und unter Aufsicht der Baupolizeibehörde errichteten Stallanlage die Gesundheitspolizei nun in die Viehhaltung des Stalleigentümers ein, indem sie letztere entweder ganz verbietet (im vorl. Falle) oder die Viehhaltung auf eine bestimmte Stückzahl beschränkt (OVG.: JW. 1930, 2475), so weist die Rspr. des OVG. diesen Eingriff als unberechtigt durch Aufhebung der Verfügung der Polizeiverwaltung zurück. — Wirtschaftlich wie auch verwaltungsrechtlich unverständlich wäre aber der Zustand, daß die Baupolizei eine Stallanlage genehmigt und die Gesundheitspolizei das Halten von Vieh in diesem Stalle untersagt. Mit Recht muß durch die baupolizeiliche Genehmigung der Stallanlage innerhalb der Stadt auch die Viehhaltung als zugelassen gelten; die Polizei muß ein geschlossenes Ganzes im Verhältnis zum Publikum bilden, ihre Verfügungen dürfen sich nicht überschneiden. Gleichwohl ist der Fall denkbar, daß ein Übermaß in der Haltung von Schweinen zu einer Gesundheitsgefährdung nach Lage der örtlichen Verhältnisse (z. B. in alten Stadtteilen mit schlechter Luftzirkulation, engen Straßen und undichten Hausmauern) führen kann und eine polizeiliche Verfügung eine Beschränkung in der Viehzahl auslöst. Diesem Gesichtspunkt trägt das OVG. dadurch Rechnung, daß es auf den Einzelfall seine Entscheidung abstellt. Erst müssen Auswüchse in der Viehhaltung die Gesundheitsgefährdung als unmittelbar bevorstehend erkennbar gemacht haben, dann ist eine Spezialverfügung der Polizei gerechtfertigt; Präventivverfügungen, wenn bereits durch eine Dienststelle wie hier durch die Baupolizei ein Normalzustand für die Anlage in hygienischer Hinsicht herbeigeführt ist, läßt das OVG. als eine Überspannung des Gefahrbegriffes aus § 10 II 17 ALR. nicht zu. Würde die Rspr. des OVG. diesen wirtschaftlich begrüßenswerten Weg nicht einschlagen, wären z. B. Abmelkwirtschaften, die einen nicht unwesentlichen Teil der Frischmilchlieferung aufbringen, im Stadtgebiete unmöglich.

RA. Ernst Böttger, Berlin.

Sachsen.

Sächsisches Oberverwaltungsgericht.

5. § 242 BGB.; § 15 AufwG. **Aufwertung von Zahlungen, die in der Inflationszeit zur Tilgung von Anliegerverpflichtungen erfolgt sind.** †)

Der Stadtrat erhielt auf eine Anliegerleistungsschuld für Herstellung einer Schleuse und eines Wegs im Betrage von insgesamt 14062 ℳ von den im Okt. 1921 anbauenden Anliegern einen gleichhohen Papiermarkbetrag. Der Stadtrat nahm ihn ohne Vorbehalt an.

Nach Inkrafttreten des AufwG. und nachdem das OVG. in mehrfachen in den Jahren 1928 und 1929 ergangenen Entsch. die Aufwertbarkeit von Anliegerleistungsschulden ausgesprochen hatte, forderte der Stadtrat Aufwertung der im Okt. 1921 geleisteten Papiermarkzahlung bzw. der Anliegerschuld in Höhe von 25% des Geldwertes der 14062 ℳ = 3515 GM. abzüglich des Goldwertes der Zahlung v. Okt. 1921. Die Kreishauptmannschaft wies den Rekurs des Anliegers zurück, das OVG. gab der Anfechtungsklage statt:

Das AufwG. hat, wie die RTVerhandlungen ergeben, den 15. Juni 1922 als Stichtag in der Erwägung festgesetzt, daß man, wie dies auch die Kompromißparteien bestätigten, mit dem Termin v. 15. Juni 1922 schon über die Zeit zurückgehe, in der der Satz Mark = Mark noch allseitig im Rechtsverkehre anerkannt wurde und an Aufwertung kaum jemand dachte. Der Termin ist auch weit genug gegriffen, um für Sparkassen einen erheblichen Teil ihrer erloschenen Ansprüche wiederherzustellen. Nach der Entstehungsgeschichte des § 15 AufwG. kann in dem Festhalten des Stichtags ein Verlassen der Rechtsgrundlage der freien Aufwertung, wie sie in § 242 BGB. gegeben ist, nicht gefunden werden. Auch wird die Rechtsgrundlage nicht dadurch verlassen, daß der Senat teilweise

———

Zu 5. Das OVG. gibt zu, daß es bei dem Regelsatz einer 25%igen Aufwertung und bei der Festhaltung des Rückwirkungstermins v. 15. Juni 1922 von der RGRspr. auf dem Gebiete der freien Aufwertung teilweise abweicht. Es ist aber offenbar auch zufolge der Eigenart der hier fraglichen Ansprüche, die mit dinglichem Schutze ausgestattet sind, zu einer Beurteilung gelangt, die grundsätzlich den Bestimmungen des AufwG. über die Aufwertung von Hypotheken entspricht. Man wird diesen Gesichtspunkt billigen müssen, zumal es sich hier um öffentl.-rechtl. Ansprüche handelt und für solche eine Aufwertung in der Rspr. nicht schlechthin anerkannt wird. Die Entsch. ist auch aus praktischen Gesichtspunkten zu begrüßen, da sie eine klare Richtlinie für die Aufwertung von Anliegerleistungen gibt und eine schnelle Abwicklung der Aufwertungsansprüche ermöglicht.

Syndikus Dr. Taeschner, Leipzig.

abweichend von der Rspr. des RG. als Regelsatz eine Aufwertung von 25% des Geldwertes zubilligt. In Verfolg der Entsch. des RG. 113, 141[1]), in der der 15. Aug. 1922 als frühester Termin unter Hinweis auf § 242 BGB. festgehalten wurde, kann man es geradezu als eine Forderung der Billigkeit ansprechen, in dieser Beziehung die Rechtsuchenden gleichmäßig zu behandeln.

(SächsOVG., Urt. v. 21. Nov. 1930, I 181/30.)

---

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Landesamt für Familiengüter.

Berichtet von Ministerialdirigent Dr. Klässel, Berlin, Präs. des Landesamts für Familiengüter.

1. Wenn ein Bruder oder eine Schwester des bei Beginn der Zwangsauflösung vorhandenen Besitzers, denen auf Grund von § 19 Abs. 8 ZwAuflVO. ein Anspruch auf Erhöhung eines Versorgungsanspruchs i. S. § 19 Abs. 1 a. a. O. zusteht, nach Beginn der Zwangsauflösung sterben, so geht ihr Versorgungsanspruch für die Dauer des Besitzes des bei Beginn der Zwangsauflösung vorhandenen Besitzers auf ihre ehelichen Abkömmlinge über, auch wenn diesen ein Versorgungsanspruch i. S. § 19 Abs. 1 ZwAuflVO. nicht zusteht.

Von dem Grundsatz des § 19 Abs. 1 ZwAuflVO., wonach stiftungsmäßige oder gesetzliche Versorgungsansprüche unberührt bleiben und nach Maßgabe des bisherigen Rechts auch noch nach Beginn der Zwangsauflösung zur Entstehung gelangen, macht die Bestimmung des § 19 Abs. 8 Satz 1 ZwAuflVO. zunächst eine Ausnahme, indem sie den Versorgungsanspruch, der der Mutter und den Geschwistern des bei Beginn der Zwangsauflösung vorhandenen Besitzers gesetzlich oder stiftungsmäßig zusteht, beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen erhöht. Die Vorschriften des § 19 Abs. 8 Satz 1 ZwAuflVO. weichen aber auch insofern von dem in § 19 Abs. 1 ZwAuflVO. zum Ausdruck gebrachten Grundsatz ab, als sie bestimmen, daß der Versorgungsanspruch in der sich aus § 19 Abs. 8 Satz 1 ergebenden Höhe bis zum Wegfall des Besitzers zu zahlen sei. Stiftungsmäßige oder gesetzliche Bestimmungen, nach denen das Recht auf Versorgung schon in einem früheren Zeitpunkt enden würde, sind somit außer Kraft gesetzt. Wenn nun in diesem Zusammenhang § 19 Abs. 8 Satz 2 ZwAuflVO. bestimmt, daß an die Stelle eines verstorbenen Bruders oder einer verstorbenen Schwester deren eheliche Abkömmlinge treten, so kann diese Bestimmung nicht nur auf den Fall bezogen werden, in dem der Bruder oder die Schwester bereits vor Beginn der Zwangsauflösung weggefallen sind, sondern gerade auf die Fälle, in denen der Tod des Bruders oder der Schwester während der Besitzzeit des bei Beginn der Zwangsauflösung vorhandenen Besitzers eintritt. Diese Regelung hat auch ihre wohlberechtigten Gründe. In der Begründung der ZwAuflVO. wird zu § 19 Abs. 8 bemerkt, daß über die sonstigen Versorgungsgrundsätze hinaus den Besitzern besonders großer Vermögen zum Ausgleich dafür, daß sie im Verhältnis zu ihren Geschwistern und ihrer Mutter oft unverhältnismäßig stark bevorzugt erscheinen, die Pflicht obliegen solle, ein Fünftel der Reineinkünfte des Vermögens zur Erhöhung der bisherigen Versorgungsbezüge ihrer Geschwister und ihrer Mutter selbst dann aufzuwenden, wenn die bisherigen Bezüge zur Bestreitung des angemessenen Unterhalts der genannten Angehörigen ausreichten, es sei denn, daß diese selbst erhebliches Privatvermögen besäßen. Wenn in dieser Begründung unmittelbar auch nichts über die Bedeutung des § 19 Abs. 8 Satz 2 ZwAuflVO. gesagt ist, so geht daraus doch klar hervor, weshalb überhaupt die Bestimmungen des § 19 Abs. 8 ZwAuflVO. für notwendig gehalten wurden. Der Grund hierfür war, die Vorzugsstellung des Besitzers gegenüber seinen nächsten Angehörigen zu mildern. Dieses Ziel wäre aber nur in unvollkommener Weise erreicht worden, wenn die durch § 19 Abs. 8 ZwAuflVO. dem Besitzer auferlegte erhöhte Versorgungslast auf die Lebenszeit der Versorgungsberechtigten und nicht auf die Besitzzeit des Besitzers abgestellt worden wäre. Es mußte also logischerweise, da die Versorgungsberechtigten während der Besitzzeit wegfallen können, der Besitzer aber möglichst während seiner ganzen Besitzzeit einen bestimmten Bruchteil seiner Einkünfte zu Versorgungen verwenden soll, bestimmt werden, daß nach dem Wegfall der versorgungsberechtigten Geschwister deren eheliche Abkömmlinge für die Dauer der Besitzzeit des bei Beginn der Zwangsauflösung vorhandenen Besitzers in die Versorgungsansprüche eintreten. Bei Beachtung der inneren Gründe, die zu der Bestimmung des § 19 Abs. 8 ZwAuflVO. geführt haben, kann es sonach nicht zweifelhaft sein, daß die ehelichen Abkömmlinge eines versorgungsberechtigten Bruders oder einer versorgungsberechtigten Schwester an deren Stelle treten, wenn diese nach Beginn der Zwangsauflösung während der Besitzzeit des bei Beginn der Zwangsauflösung vorhandenen Besitzers sterben. Der Zweck der Bestimmung wäre aber auch dann nur unvollkommen erreicht, wenn nur diejenigen Abkömmlinge der Geschwister den erhöhten Versorgungsanspruch geltend machen könnten, denen in ihrer Person ein eigener Versorgungsanspruch nach § 19 Abs. 1 ZwAuflVO. zusteht. Daher ist der Ansicht von Modersohn („Die Auflösung der Familienfideikommisse und anderer Familiengüter in Preußen“, Anm. 54 zu § 19 ZwAuflVO. S. 144) beizutreten, daß der Erhöhungsanspruch der Abkömmlinge, die nach dem Beginne der Zwangsauflösung an die Stelle ihres versorgungsberechtigten Elternteils treten, nicht davon abhängig ist, daß ihnen selbst ein Versorgungsanspruch stiftungsmäßig oder gesetzlich zusteht. Es kommt nur darauf an, ob ihrem Vater oder ihrer Mutter ein Versorgungsrecht nach § 19 Abs. 8 ZwAuflVO. zustand.

Ob die Annahme des Auflösungsamts zutrifft, daß bei der hier vertretenen Ansicht ein Versorgungsanspruch nach § 19 Abs. 1 ZwAuflVO. nur dann in gewissen Grenzen vererblich wäre, wenn die Voraussetzungen für seine Erhöhung nach § 19 Abs. 8 ZwAuflVO. vorlägen, nicht aber dann, wenn mit Rücksicht auf die Gesamteinkünfte und die Vermögenslage der Beteiligten eine Erhöhung nicht verlangt werden könne, mag dahingestellt bleiben. Selbst wenn sie zutrifft, würde daraus nichts gegen den hier eingenommenen Standpunkt zu folgern sein, da gewichtige Gründe dafür sprechen, in den Fällen, in denen die Voraussetzungen des § 19 Abs. 8 ZwAuflVO. für eine Erhöhung des Versorgungsanspruchs nicht vorliegen, von einem Eingriff in die sonstige Regelung der Versorgungsansprüche ganz abzusehen. Die Frage braucht jedoch hier nicht entschieden zu werden, da nach dem vom Auflösungsamt dargelegten Sachverhalt davon auszugehen ist, daß hinsichtlich des hier fraglichen Versorgungsanspruchs der Mutter der Kinder die Voraussetzungen für eine Erhöhung nach § 19 Abs. 8 ZwAuflVO. erfüllt waren.

(LAFamG., RE. 78 v. 9. Juli 1930, LA 29, 4.)

---

[1]) JW. 1926, 2362.

D. Ausländische Gerichte.

Tschechoslowakei.

Oberster Gerichtshof Brünn.

1. Vor tschechoslowakischen Gerichten können deutsche Aufwertungsansprüche geltend gemacht werden.

Das Oberste Gericht erkennt in ständiger Rspr. an, daß vor unseren Gerichten Aufwertungsansprüche nach deutschem Rechte geltend gemacht werden können. Dies ergibt sich schon aus dem § 37 BGB., der die Anwendung fremden Rechtes auch vor den tschechoslow. Gerichten ermöglicht.

Ein Aufwertungsanspruch kann daher bei uns nicht aus dem alleinigen Grunde ausgeschlossen werden, daß er durch das deutsche Recht statuiert ist.

(OGH. Brünn, Entsch. v. 10. April 1931, Ck I 209/28.)

Mitgeteilt von Advokat Dr. Georg Weis, Leitmeritz.

Berichtigung.

Die Entscheidung des OLG. Düsseldorf: JW. 1931, 2582 ist nicht von RA. Dr. Brandt, sondern von OLGR. Dr. Brandt, Düsseldorf, mitgeteilt worden. D. S.

Übersicht der Rechtsprechung.

Die mit ■ bezeichneten Entscheidungen können als besonders wichtig gelten. D. S.

A.

Zivilrecht.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 196 BGB. Betreibt ein Winzer nebenher selbständige Weinkommissionsgeschäfte, so gilt er hier als Kaufmann. — Weinbau als landwirtschaftlicher Betrieb. RG. 2621 [1]

§ 242 BGB. Auch der Anspruch auf Aufwertung einer Hypothek kraft Vorbehalts kann durch Nichtgeltendmachung verwirkt werden. ObGer. Danzig 2649 [1]

§ 242 BGB.; § 15 AufwG. Aufwertung von Zahlungen, die in der Inflationszeit zur Tilgung von Anliegerverpflichtungen erfolgt sind. SächsOVG. 2661 [5]

§ 242 BGB.; § 10 PrEnteigG. Der über eine Enteignungsentschädigung geschlossene Vergleich unterliegt keiner Abänderung in-

folge später eingetretener Geldentwertung. Der Enteignete kann nur die volle Entschädigung auf Grund des Vergleichs fordern. RG. 2622[2]

§§ 415, 417 BGB. Zur Schuldübernahme bei Saatgutkrediten. OLG. Königsberg 2651[2]

§§ 505, 508, 433 BGB. 1. Muß bei einem Verkauf mehrerer Grundstücke ein an einem von ihnen bestehendes Vorkaufsrecht wegen Unzumutbarkeit der Teilung in bezug auf beide Grundstücke ausgeübt werden, wird es aber nur an einem von ihnen geltend gemacht, so ist die Folge, nicht, daß nun auch das zweite Grundstück dem Vorkauf unterfällt, sondern, daß das Recht als nicht ausgeübt gilt. 2. Dem Käufer gegenüber ist der Verkäufer verpflichtet, das dem Kauf entgegengehaltene, aber in Wahrheit nicht bestehende Vorkaufsrecht zu beseitigen. RG. 2626[4]

■ **§ 581 BGB.** Zum Gebrauch des Geländes bei einer Jagdpacht gehört auch die Befugnis des Pächters zur Anlage von Wildkanzeln mit Futterplätzen, unter Umständen ohne Entschädigung des Grundeigentümers. OLG. Königsberg 2650[1]

■ **§§ 612, 685, 1618 BGB.** Entlohnung von Söhnen, die jahrelang in dem väterlichen Landwirtschaftsbetrieb gearbeitet haben. LArbG. Magdeburg 2655[1]

■ **§§ 883, 888, 892, 894, 899 BGB.**; § 54 GBO. Zulässigkeit der Eintragung eines Widerspruches gegen die unrechtmäßige Löschung einer Vormerkung. Das RG. verbleibt bei seinem Standpunkt in RG. 129, 184 gegen die diesen Standpunkt bekämpfende Meinung des KG. RG. 2633[7]

§§ 908, 909, 278, 823 Abs. 2 BGB. Schädigung durch Tieferbauen auf dem Nachbargrundstück. Kein Schuldverhältnis zwischen den benachbarten Eigentümern, auf Grund dessen der Eigentümer des tiefer bebauten für Verschulden von Vertretern aufzukommen hätte, sondern Verpflichtung zum Schadensersatz auf Grund unerlaubter Handlung. Pflicht des Grundeigentümers zur Aufsicht über die Baufirma. RG. 2628[5]

§ 1164 BGB. Bei Zahlung der vom Käufer bedingt übernommenen Hypothek (nur wenn der Gläubiger nicht kündigt) durch den Verkäufer ist dessen Forderung an den Käufer nicht Ersatz-, sondern Kaufpreisforderung. RG. 2631[6]

2. Aufwertungsgesetz und ergänzende Gesetze.

Aufwertungsgesetz und ergänzende Gesetze.

■ **§ 2 I 4 AufwG.**; § 242 BGB. Ausgleichsanspruch bei Abtretung einer Buchhypothek gegen eine in der Rückwirkungszeit erfolgte Zahlung, wenn die Abtretung erst nach dem 13. Febr. 1924 im Grundbuch eingetragen ist, auch dann, wenn es sich um eine sog. unechte Abtretung handelt. RG. 2624[3]

■ **§ 3 Abs. 1 Ziff. 8 AufwG.** Eine entsprechende Anwendung des § 3 Abs. 1 Ziff. 8 AufwG. ist zulässig, wenn, ohne daß die Voraussetzungen der §§ 303 ff. BGB. gegeben sind, eine AktG. wirtschaftlich betrachtet in einer anderen AktG. aufgegangen ist. KG. 2644[1]

§ 6 AufwFällG. Lasten auf einem Grundstück mehrere Aufwertungshypotheken, deren Aufwertungsbeträge einzeln hinter 100 GM. zurückbleiben, so ist die Bewilligung einer Zahlungsfrist nicht deshalb zulässig, weil die Gesamtsumme der Aufwertungsbeträge 100 GM. übersteigt. Das gilt auch dann, wenn mehrere Hypotheken, deren Gesamtsumme 100 GM. übersteigt, nur einem Gläubiger zustehen. KG. 2645[2]

■ **§§ 6, 7 der 2. VO. über das Kostenwesen bei den AufwSt. v. 29. Aug. 1930.** Die nach § 6 der VO. zu erhebende Gebühr ist auf die Vergleichsgebühr (§ 7 Abs. 2a) anzurechnen. KG. 2645[3]

3. Grundbuchordnung.

■ **§ 54 GBO.**; §§ 883, 888, 892, 894, 899 BGB. Zulässigkeit der Eintragung eines Widerspruches gegen die unrechtmäßige Löschung einer Vormerkung. Das RG. verbleibt bei seinem Standpunkt in RG. 129, 184 gegen die diesen Standpunkt bekämpfende Meinung des KG. RG. 2633[7]

4. Verfahren.

Zivilprozeßordnung.

§ 287 ZPO. Beweislast. 1. Hat ein Pächter die Unterhaltung eines Flußufers mit der Maßgabe übernommen, daß der das normale Maß überschreitende Kostenteil vom Verpächter zu tragen sei, wenn die Knapplasten durch elementare Ereignisse ungewöhnlicher Art über das normale Maß hinausgehen würden, so ist der Pächter beweispflichtig, wenn er ein Übermaß aus solcher Ursache behauptet. 2. Hat er die Veranlassung von Feststellungen über Ursache und Ausmaß des Übermaßes und darüber, ob nicht eine Unterlassung ihm obliegender rechtzeitiger Ausbesserung das Übermaß mit verursacht hat, versäumt, so ist er nicht damit zu hören, daß der Tatrichter zu Unrecht nicht von dem Rechte der freien Schätzung nach § 287 ZPO. Gebrauch gemacht habe. RG. 2640[12]

§§ 727, 867 ZPO. Die mit der Durchführung des Verwaltungszwangsverfahrens betrauten Behörden können nur einen Antrag auf Eintragung stellen, das GBA. aber nicht um Eintragung ersuchen. LG. Hanau 2653[1]

§ 811 ZPO. Eine Milchkuh ist der Pfändung unterworfen, wenn der Schuldner nach seinen Verhältnissen imstande ist, sich die Erzeugnisse, insbes. Milch, auf andere Weise zu verschaffen. LG. Münster 2654[2]

Zwangsversteigerungsgesetz.

§§ 20, 21, 148 ZwVerstG.; § 1120 BGB. Bei der Zwangsversteigerung eines Baumschulengrundstücks werden die Bestände der Baumschule von der Beschlagnahme betroffen. LG. Torgau 2654[3]

B.

Strafrecht.

Strafgesetzbuch.

§§ 113, 117 StGB.; § 16 PrForstdiebstG. v. 15. April 1878; § 127 StPO. 1. Das Tatbestandsmerkmal, daß der Täter „gleich nach" der Tat oder „auf frischer Tat" verfolgt oder betroffen wurde, ist nur dann gegeben, wenn der Täter entweder noch an dem Tatorte selbst oder doch auf dem Wege von dort nach der Stelle, an der er den gestohlenen Gegenstand verbergen oder Dritten überlassen will, sei es angehalten, sei es wenigstens beobachtet und von da an bis zu seiner Einholung ununterbrochen verfolgt ist. 2. Des Widerstandes gegen die Staatsgewalt macht sich derjenige schuldig, der einem zur sofortigen Beschlagnahme aus eigener Entschließung berechtigten Hilfsbeamten der StA. bei Durchführung dieser Maßregeln durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet. RG. 2643[14]

§ 269 StGB. Wird die abschließende Fertigstellung einer öffentlichen Urkunde im Einklang mit den darüber erlassenen Nachrichten dem in der Bescheinigung benannten Inhaber der Urkunde übertragen, so stellt eine der erteilten Ermächtigung widersprechende Ausfüllung des Vordrucks einen Blankettmißbrauch dar, während eine im Rahmen der übertragenen Befugnis erfolgte Eintragung mit dem übrigen Inhalt der öffentlichen Urkunde zu einem untrennbaren Ganzen verwächst. RG. 2643[15]

§ 367 Ziff. 8 StGB. Legen von Selbstschüssen. OLG. Stuttgart 2651[3]

§ 367 Abs. 1 Nr. 11 StGB. ist dahin zu verstehen, daß das Halten eines wilden Tieres dann polizeilich genehmigt sein muß, wenn das in Betracht kommende wilde Tier zu einer Tiergattung zählt, die vermöge der natürlichen Anlagen, Eigentümlichkeiten und Gepflogenheiten der ihr angehörigen Tiere als gefährliche wilde Tierart anzusprechen ist. BayObLG. 2650[1]

§ 370 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Es muß sich zwar bei einem „Grenzrain" in diesem Sinne nicht um einen Rain handeln, der absichtlich zur Herbeiführung eines bestimmten Zweckes errichtet worden und insbes. dazu bestimmt ist, die Grenze zwischen zwei Grundstücken ersichtlich zu machen; es genügt vielmehr, ist zugleich aber auch begriffliches Erfordernis des „Grenzrains", daß er auf der Grenze steht, die Grundstücke also scheidet (vgl. RGSt. 26, 74; ZStW. 45, 411; Olshausen, 11. Aufl., Anm. c zu § 370 Nr. 1 StGB.). BayObLG. 2650[2]

C.

Arbeitsrecht und Versicherungsrecht.

Arbeitsvermittlungsgesetz.

§§ 71, 74a ArbVermG. Ein auf einem landwirtschaftlichen Gut angestellter, ausschließlich für den Gutsbetrieb tätiger Gutsstellmacher, der in der Hauptsache die landwirtschaftlichen Geräte und Ackerwagen herstellt und ausbessert, übt keine landwirtschaftliche Beschäftigung aus und ist daher versicherungspflichtig nach dem ArbVermG. RVersA. 2657[2]

§§ 71, 74a ArbVermG. Die Beschäftigung eines Sekretärs einer Domänenkammer, der ständig im Büro als Hilfsarbeiter des landwirtschaftlichen Sachbearbeiters und des Personalreferenten schriftliche und mündliche Anweisungen an die Domänengüter zu vollziehen und Personal- und Gehaltslisten zu führen hat, ist nicht versicherungsfrei nach den §§ 71, 74a ArbVermG. i. d. Fass. v. 12. Okt. 1929. Das gleiche gilt für die Beschäftigung eines Kanzleigehilfen einer Rentkammer, der Zahlungsaufforderungen an Pächter von landwirtschaftlichen Grundstücken auszufertigen, Heberegister anzulegen, Gehälter zu berechnen sowie Reinschriften und Registraturarbeiten zu erledigen hat. RVersA. 2657[3]

§ 90 Abs. 2 ArbVermG. Ablehnung landwirtschaftlicher Arbeit. 1. Auch einem ungelernten (weder gelernten noch angelernten) nichtlandwirtschaftlichen Arbeiter, dem nach Lage des Falls und nach seinen Lebensverhältnissen landwirtschaftliche Arbeit nicht fern liegt, kann im Rahmen des § 90 Abs. 2 ArbVermG. innerhalb der ersten neun Wochen seit Beginn der Arbeitslosigkeit eine Arbeit in der Landwirtschaft zugemutet werden. 2. Auch ein solcher ungelernter Arbeiter kann in den ersten neun Wochen der Arbeitslosigkeit eine ihm angebotene landwirtschaftliche Arbeit nicht ohne weiteres ablehnen, weil der Abschluß eines Jahresarbeitsvertrages verlangt wird. Dieser Ablehnungsgrund schlägt vielmehr nur dann durch, wenn sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalls ergibt, daß dem Arbeitslosen ein so langfristiger Vertrag mit Rücksicht auf sein späteres Fortkommen nicht zugemutet werden kann. RVersA. 2657[4]

Versicherungspflicht eines Milchverkäufers. Milchverkäufer einer Molkerei, die in der Hauptsache einem fest bestimmten Kundenkreis der Molkerei Milch und sonstige Waren mittels Fuhrwerks zubringen, den Kunden die Milch zumessen,

das Geld dafür einnehmen und darüber mit der Molkerei abrechnen, die Milchfuhrwerke beladen und reinigen und die Pferde putzen, sind als „Gewerbegehilfen" versicherungspflichtig. RVersA. 2657[1]

D.

Steuerrecht.

Umsatzsteuer.

§§ 1 Nr. 1, 8 Nr. 7 UmsStG. Soweit ein Roh- oder Weißzuckerwerk den rübenbauenden Gesellschaftern einen Teil der Melasse unberechnet überläßt, entsteht keine Umsatzsteuerpflicht. RFH. 2656[1]

§ 3 Nr. 3 UmsStG.; § 32 Abs. 1 DurchfBest. z. UmsStG. Entgelte, die von Mitgliedern eines Viehweidevereins an den Verein je nach der Größe der Vereinsleistungen gezahlt werden, sind umsatzsteuerpflichtig. RFH. 2656[2]

Grunderwerbsteuer.

§ 23 Abs. 1 zu b Nr. 2 GrErwStG. Wird ein Waldgrundstück verkauft, dann vom Käufer abgeholzt und nach Abholzung an den Verkäufer zurückverkauft, so kommt für den Kauf und für den Rückkauf Steuerfreiheit in Frage. Der Umstand, daß das Grundstück inzwischen um den Holzbestand vermindert worden ist, hindert die Steuerfreiheit nicht. RFH. 2657[3]

Zuschläge zur Grunderwerbsteuer. Die eine Erhebung von Zuschlägen zur Grunderwerbsteuer regelnden Beschlüsse der Stadt- und Landkreise, die am 1. April 1929 als unbefristete in Geltung waren, sind zufolge der durch Ges. v. 27. Mai 1929 (GS. S. 53) mit Wirkung v. 1. April 1929 vorgesehenen Weitergeltung des PrAGFinAusglG. auch für die Zeit über den 31. März 1929 hinaus materiellrechtlich wirksam geblieben. PrOVG. 2658[2]

Preuß. Jagdsteuer.

Preuß. Jagdsteuer. Die Bestimmung einer JagdStVO., wonach die Besteuerung der während der Inflationszeit verpachteten Jagden nach den in der vorhergegangenen Pachtperiode vereinbarten Pachtpreisen, die Besteuerung der sonstigen Pachtjagden aber nach den laufenden Pachtpreisen erfolgen soll, verstößt gegen den Grundsatz der Steuergleichheit und macht die ganze StVO. ungültig. Das gleiche gilt von einer Bestimmung, wonach Eigenjagden nach dem Durchschnitt aller während einer bestimmten Periode erzielten Pachtpreise zu versteuern sind, ohne daß dabei die wegen Vorliegens besonderer Verhältnisse oder wegen der Beschaffenheit der Jagd ungeeigneten Vergleichsobjekte von vornherein ausgeschlossen werden. PrOVG. 2660[3]

Gewerbesteuer.

GewStVO. Ist Viehzucht nicht auf Mästung zum Verkauf oder auf Milchhandel gerichtet, so wird die Gewerbesteuerfreiheit dadurch nicht beseitigt, daß das Vieh ganz oder überwiegend von erkauftem Futter unterhalten wird. PrOVG. 2657[1]

E.

Sonstiges öffentliches Recht.

1. Reich.

Reichsverfassung.

Art. 159 RVerf.; § 134 BGB. Eine Kündigung ist nicht schon deshalb nichtig, weil sie erfolgt ist, um einer Lohnerhöhung auf Grund eines Zwangstarifs zu entgehen, dem der Arbeitnehmer als Organisationsmitglied unterfällt. RArbG. 2654[1]

Reichssiedlungsgesetz.

■ **§ 20 RSiedlG.** Das Wiederkaufsrecht ist privatrechtlicher Natur. KG. 2646[1]

Münzgesetz.

§ 3 Abs. 1 MünzG. v. 30. Aug. 1924. Reichsmark gleich Goldmark für Umrechnung nach der Kaufkraft des Geldes (nach Reichssteuerrichtzahlen) ist unzulässig. RG. 2634[8]

2. Länder.

Preuß. Allgemeines Landrecht.

§§ 8 I 9, 3, 8 II 16, 21 II 14 ALR.; PrStrombauverwG. v. 20. Aug. 1883; PrWassG. v. 7. April 1913. 1. Ausscheiden eines künstlich geschaffenen neuen Landgrundstückes aus dem Bereich eines öffentlichen Flusses; Aneignungsrecht an herrenlosen Gegenständen nach PrLR. 2. Begriff der Anlandung im Sinne des PrStrombauverwG. RG. 2637[10]

§ 10 II 17 ALR. Gesundheitspolizei. Ist die Errichtung von Schweineställen in einem städtischen Bezirk nach den Vorschriften der BaupolVO. gestattet, so kann einer Person, die die baupolizeiliche Erlaubnis für den Neubau eines Schweinestalles daselbst erhalten hat, nach Vollendung des Baues das Halten von Schweinen nicht mit der Begründung untersagt werden, daß gegen die Schweinehaltung innerhalb engbebauter Stadtteile gesundheitliche Bedenken grundsätzlicher Art bestünden. PrOVG. 2660[4]

Zwangsauflösungsverordnung.

Wenn ein Bruder oder eine Schwester des bei Beginn der Zwangsauflösung vorhandenen Besitzers, denen auf Grund von § 19 Abs. 8 ZwAuflVO. ein Anspruch auf Erhöhung eines Versorgungsanspruchs i. S. § 19 Abs. 1 a. a. O. zusteht, nach Beginn der Zwangsauflösung sterben, so geht ihr Versorgungsanspruch für die Dauer des Besitzes des bei Beginn der Zwangsauflösung vorhandenen Besitzers auf ihre ehelichen Abkömmlinge über, auch wenn diesen ein Versorgungsanspruch i. S. § 19 Abs. 1 ZwAuflVO. nicht zusteht. Preuß. Landesamt für Familiengüter 2662[1]

Grundstücksverkehrsgesetz.

§§ 6 Abs. 2, 7 Abs. 3, 4 GrVerkG. Die Entscheidung der Frage, ob ein ordnungsmäßiger Genehmigungsantrag gestellt ist, steht nicht dem Gericht zu; es ist an die Auffassung der Verwaltungsbehörde gebunden. Die Frage aber, ob eine Bescheinigung der Genehmigungsbehörde nach § 6 Abs. 2 vorliegt, hat der ordentliche Richter durch auch noch in der RevInst. zulässige Auslegung der betr. Urkunde zu prüfen und zu beantworten. Erst nach dieser Klarstellung ist die dem Prozeßrichter obliegende Entscheidung darüber, ob die Frist des § 7 Abs. 3, 4 abgelaufen ist, möglich. RG. 2639[11]

Strombauverwaltungsgesetz.

PrStrombauverwG. v. 20. Aug. 1883; §§ 8 I 9, 3, 8 II 16, 21 II 14 ALR.; PrWassG. v. 7. April 1913. Begriff der Anlandung im Sinne des PrStrombauverwG. Ausscheiden eines künstlich geschaffenen neuen Landgrundstückes aus dem Bereich eines öffentlichen Flusses; Aneignungsrecht an herrenlosen Gegenständen nach PrLR. RG. 2637[10]

Volksschulgesetz.

§ 30 Abs. 7 VolksSchG. 1. Eine Vermögensauseinandersetzung ist bei vereinigten Kirchen- und Schulämtern auch heute noch ohne gleichzeitige Trennung der Ämter zulässig. 2. Das stillschweigende Anerkenntnis des Bestehens einer Schulgemeinde seitens der Schulaufsichtsbehörde genügt für deren Rechtsfähigkeit auch ohne Einrichtung einer Schulsozietät und behördliche Einsetzung eines Schulvorstandes. 3. Das Vorhandensein selbständiger Kirchengemeinden und Schulgemeinden in vorlandrechtlicher Zeit muß dargetan werden. 4. Die Bezeichnung als „geistliches" Gebäude und die Bau- und Unterhaltungslast bez. des Küsterschulhauses ist für die Eigentumsfrage nicht ausschlaggebend. 5. Ist privatrechtliches Eigentum der Ortskirche oder der Schule an dem Vermögen der Küsterlehrerpfründe nicht nachgewiesen, so ist die seit langem bestehende Pfründe selbst als Eigentümerin des Stellenvermögens anzusehen. 6. Nach Trennung der Ämter muß die Pfründe geteilt werden. 7. Ob hierbei die §§ 87, 88 BGB. oder Art. 5 § 2 PrAGBGB. zugrunde gelegt werden müssen, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls muß den Beteiligten das ihnen nach dem Stiftungswillen Zukommende gewährt werden, im Zweifelsfalle je die Hälfte. RG. 2634[9]

Landesstempelgesetz.

TarSt. 7 I b LStempStG.; § 1 VO. über das Erbbaurecht v. 15. Jan. 1919. Die Begründung eines Erbbaurechtes ist kein Veräußerungsgeschäft und nicht als solches zu verstempeln. RG. 2642[13]

Preuß. Pachtschutzordnung.

§ 2 PrPachtSchO. Ist in einen bestehenden Jagdpachtvertrag später ein Mitpächter eingetreten, so sind die Voraussetzungen für eine Leistungsänderung nach § 2 PrPachtSchO. hinsichtlich dieses Mitpächters nicht nach dem Zeitpunkte seines Eintritts, sondern für sämtliche Pächter einheitlich nach dem Abschluß des Pachtvertrages zu beurteilen. KG. 2647[1]

§§ 39, 46 PrPachtSchO. Hat das LG. auf die Rechtsbeschwerde die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das PEA. zurückverwiesen, so ist es an die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung der Entscheidung zugrunde liegt, selbst gebunden, und zwar auch dann, wenn es späterhin über die Berufung zu entscheiden hat. KG. 2648[2]

F.

Ausland.

Danzig.

■ **§ 11 DanzGes. über den Ausgleich der Geldentwertung** v. 28. Sept. 1926. Auch der Anspruch auf Aufwertung einer Hypothek kraft Vorbehalts kann durch Nichtgeltendmachung verwirkt werden. Obergericht Danzig 2649[1]

Tschechoslowakei.

Vor tschechoslowakischen Gerichten können deutsche Aufwertungsansprüche geltend gemacht werden. OGH. Brünn 2662[1]

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Lützow 6363)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.